Sammlung einiger praktischen Rechtserörterungen

von

Carl Georg von Zangen

Fürstl. Hessen-Darmstädtischer Regierungsrath, Amtmann zu Allendorf an der Lumbda, und Reservatbeamter des adelichen Gerichts derer von Nordecken zur Rabenau.

Wetzlar, 1783.

bey Philipp Jacob Winkler, dem Aeltern.

Vorrede.

Die erste Abhandlung in dieser kleinen Sammlung ist schon im Jahr 1778, unter besonderen Umständen, einzeln, und unter einem besonderen Titul von mir herausgegeben worden. Sie erscheinet aber hier in einer gänzlich umgearbeiteten Gestalt, wie einem jeden schon die Zahl der Seiten zeigen kann, und aus der genaueren Vergleichung beyder Ausgaben noch deutlicher erhellen wird.

Ich

Ich füge dieser Ausführung noch einige andere, minder wichtige, bey, zu welchen mir zum Theil meine praktische Berufsgeschäfte Anlaß gegeben haben. Es sind die Früchte einiger Nebenstunden, die von billigen und nachsichtsvollen Beurtheilern, — und die andere verachte ich — vielleicht nicht ganz unwürdig dürften angesehen werden dem Publikum vorgelegt zu werden, besonders wenn man dabey nicht vergißt daß es Probestücke eines Anfängers sind, der eine gütige Aufnahme derselben sich zur Aufmunterung dienen lassen wird, künftig durch immer reifere und besser bearbeitete Beyträge zur Jurisprudenz den Beyfall der Welt zu verdienen. Allendorf an der Lumbda den 30ten Julius 1782.

Inhalt.

Erste Meditation.

Ob die Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte in denjenigen Sachen, welche Personas miserabiles angehen, in der ersten Instanz gegründet sey?

Zweite Meditation.

Ob diejenige Gläubiger, welche ihre Forderungen vor der ergangenen peremtorischen Edictal-Citation bereits liquidirt haben, und in dem nachhero ad liquidandum angesetzten Präjudicial-Termin nicht erscheinen, in der Locations-Urtheil ausgeschlossen werden können?

Dritte Meditation.

Vor dem Prioritäts-Urtheil darf kein Gläubiger von dem Richter bezahlet werden.

Vierte

Vierte Meditation.

Ob, wann über die Habschaft, besonders eines Komödien = Entrepreneur, ein Concursproceß entstehet, die Komödianten unter das Gesinde zu rechnen, und ihre Forderung als Liedlohn zu betrachten sey?

Fünfte Meditation.

Welchen Glauben verdienen die Handelsbücher eines Fallit gewordenen Kaufmanns?

Sechste Meditation.

Nicht blos die Größe der Schuld, sondern auch die Schuld, an und für sich selbst, wird, durch unverwerfliche Handelsbücher, erwiesen.

Siebende Meditation.

Welche Personen sind unter dem Wort Kinder zu verstehen? und sind besonders unter dem teutschen Wort: Kinder auch die Enkel und weitere Nachkommen zu verstehen?

Erste Meditation.

Ob die Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte in denjenigen Sachen, welche Personas miserabiles angehen, in der ersten Instanz gegründet sey?

Erste

Erste Meditation.

Ob die Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte in denjenigen Sachen, welche Personas miserabiles angehen, in der ersten Instanz gegründet sey?

§. 1.

Es ist bey den Rechtsgelehrten eine bekannte Sache, daß denjenigen Leuten, welche man nach dem juristischen Sprachgebrauch Personas miserabiles nennet, die Freyheit vergönnet ist, in dem Fall, wann sie mit einem andern in Proceß gerathen, ihren Gegner, mit Vorbeygehung der untern Instanzen, sogleich bey dem höchsten

Gericht zu belangen, ohne daß ein solcher Gegner sich darwider auf die sonst der Regul nach zustehende Befugniß der ersten Instanz berufen könne. Der Grund des dieser Gattung von Leuten gestatteten Privilegiums ist in der Verordnung des Leg. un. C. quando Imperator inter pupillos vel alias miserabiles personas cognoscat & ne exhibeantur zu suchen, in dessen letzten Worten der Kaiser Constantin dergleichen Personen erlaubt, ihren Gegentheil sogleich in der ersten Instanz vor dem Kaiser zu belangen.

* Eigentlich sind in dem angeführten Gesetz zweyerley Privilegia für die miserable Personen enthalten. Das erste gehet dahin, daß sie nicht von andern Klägern in erster Instanz unmittelbar vor die kaiserliche Gerichte wider ihren Willen gezogen werden sollen, und ist in den Worten enthalten: Si contra pupillos vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos & debiles, impetratum fuerit lenitatis nostræ judicium; memorati à nullo nostrorum judicum compellantur comitatui nostro sui copiam facere; quin imo intra provinciam, in qua litigator & testes vel instrumenta sunt, experiantur jurgandi fortunam, atque omnis cautela servetur, ne terminos provinciarum suarum

rum cogantur excedere. Dieses Privilegium hat zwar heut zu Tage, da überhaupt Niemanden der Regel nach das Recht der ersten Instanz entzogen werden darf, an sich keinen großen Nutzen mehr; ich muß aber doch solches hier bemerken, weil ich es bey einer hernach vorkommenden Frage nutzen werde.

Das zweyte Privilegium ist dasjenige, was hier vorzüglich in Betracht kommt, und von mir oben beschrieben worden ist. Die Worte des Gesetzes sind folgende: Quodsi pupilli, vel viduæ, aliique fortunæ injuria miserabiles, judicium nostræ serenitatis oraverint, præsertim cum alicujus potentiam perhorrescunt; cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere.

** Diejenigen Autoren, welche von dem beneficio miserabilium personarum überhaupt in besonderen Abhandlungen gehandelt haben, sind vornemlich folgende:

Frid. Guil. Krull in Diss. de Juribus & Privilegiis personarum miserabilium. Jen. 1666.

Dan. Gebe de Juribus personarum miserabilium. Merseburg 1673.

G. Ad. Struv de jure miserabilium. Jen. 1680.

Gabr. Schweder in Disp. de privilegio miserabilium personarum. Tubing. 1682.

 &

& in Diss. junctim editis (Eslingæ 1731. 4.) Tom. 1. n. 2.

Nicol. Thielen in Diss. de personarum miserabilium foro competenti, occas. 1. C. qu. Imp. inter pup. & vid. Giss. 1683.

Adrian. Beier de privilegiis miserabilium personarum ratione fori. Jen. 1703.

Bened. Carpzov vel resp. *Godofr. Barth* in disp. de judicio Imperatoris extraordinario. Lips. 1719. 4. & in *Barth* Collect. Dissert. n. 1.

Joh. van Kampe in Diss. de privilegio personarum miserabilium ex l. un. C. Quando Imperator inter pupill. &c. Harderov. 1721.

Joh. Frid. Faust de privilegio personarum miserabilium. Argent. 1723.

Christ. Thomasius in Diss. de singulari æquitate L. un. C. Quando Imp. inter pupill. Hal. 1725.

Aug. de Leyser de Foro miserabilium personarum. Helmst. 1718. & in Medit. ad Pand. Spec. 78. Vol. II. p. 134. seq.

J. M. Novarii Tractatus de Privilegiis miserabilium personarum & de Privilegiis restitutionis incertorum & male ablatorum. Francof. 1740.

Frid. Gottl. Zoller in Diss. ad l. un. C. quando Imp. inter pup. Lips. 1773.

Ich

Ich übergehe andere Schriftsteller, welche theils nur besondere Fälle behandelt, theils in andern großen Werken diese Materie mitberührt haben, die zum Theil im folgenden vorkommen werden.

§. 2.

Unter den personis miserabilibus sind, vermöge der ausdrücklichen Worte des Gesetzes, Pupillen, a) Witwen, b) solche die an einer langwührigen Krankheit darnieder liegen, c) und nach dem Sinn der Verordnung auch Arme, d) zu verstehen. e) Es kommt denselben das bemeldte Privilegium, der Regul nach, in allen und jeden Sachen zu. f) Hingegen cessirt dieses Privilegium vornemlich alsdann, wenn entweder diejenige Personen, welche sich desselben zu erfreuen haben, demselben freywillig entsagen, g) oder wenn der Beklagte ebenfalls eine persona miserabilis ist, und also zwey Privilegirte zusammen kommen, folglich eine Collision der Privilegien h) entstehet. i)

a) Es macht hier keinen Unterschied, ob die Pupillen bevormundet sind, oder nicht. *Carpzov.* lib. 2. resp. 19. n. 5. *Lauterbach* in Coll. Th. pract. lib. 5. tit. 1. §. 58. *Cocceji* in Jure Civ. controv. eod. tit. §. 22. ampl. 4. *Schweder* in

 Diss.

Diss. cit. th. 30. n. 4. *Zoller* in cit. diss. §. 8. noch, ob sie reich oder arm sind. *Lauterbach* l. c. *Cocceji* l. c. ampl. 5. *Petr. Müller* ad *Struv.* Synt. jurispr. Ex. 9. Th. 59. not. *β*. p. m. 575. II. 1. *Schweder* l. c. n. 3. Frech in der hernach allegirten Disputat. §. 10. indem das Gesetz dergleichen Unterschied nicht macht. Weil aber übrigens dasselbe blos von Pupillen spricht, und ein jedes Privilegium stricte zu erklären ist, so sind die minores billig auszuschliesen, *Schweder* l. c. th. 29. *Leyser* in Medit. ad Pand. Spec. 78. m. 4. *Zoller* c. l. Feuerbach in der unten Note *d.* allegirten Abhandl. §. 7., obgleich *Huber* in Præl. ad Pand. lib. 5. tit. 1. §. 60. und andere das Gegentheil behaupten. Und eben so wenig können unmündige unter der väterlichen Gewalt eines noch lebenden Vaters stehende Kinder hierher gezogen werden, *Huber*, *Leyser* & *Schweder* ll. cc.

b) Ebenfalls ohne Unterschied, ob sie arm oder reich sind. *Gail.* lib. 1. obs. 1. n. 40. *Brunnemann* ad d. l. un. C. qu. Imp. inter pup. nr. 3. *Carpzov* l. c. nr. 19. seq. *Lauterbach* l. c. & lib. 22. tit. 1. §. 36. *Müller* ad *Struv* l. c. n. 2. *Huber* l. c. *Schweder* l. c. th. 33. *Leyser* Spec. 78. m. 7. *Zoller* l. c. §. 9. Keineswegs aber gehören hierher Weiber, deren noch lebender Mann in Gefangenschaft gerathen, oder durch andere Unglücksfälle sich seiner Ehefrau anzunehmen verhindert ist; denn das Gesetz redet allein von Wittwen. *Leyser* l. c. cor. 2. wiewohl *Brunnemann* l. c. n. 9. *Müller* ad *Struv* l. c. *Huber* l. c. *Schweder* th. 32. das Gegentheil annehmen. Aus eben dem Grund sind unverheirathete Frauenzimmer auszuschliesen; Denn, wenn gleich in l. 242. §. 3. D. de V. S.

auch

auch Jungfern unter den Wittwen begriffen wurden, so muß man doch hier, wo es auf ein besonderes Privilegium ankommt, bey der gewöhnlichen Bedeutung des Worts bleiben. *Carpzov* l. c. n. 6-9. *Gail* l. c. n. 42. *Lauterbach* lib. 5. tit. 1. §. 58. *Leyser* l. c. cor. 1. *Schweder* l. c. th. 32. *Feuerbach* §. 7. *Helfeld* in jurispr. for. §. 522. ibique cit. *Stryk.* in V. M. lib. V. tit. 1. §. 31. Doch gehen auch hiervon andere ab, *Brunnemann* l. c. n. 7. 8. *Schilter* Prax. jur. Rom. Ex. 13. §. 21. *Zoller* in cit. diss. §. 1. und noch andere machen einen Unterschied inter virgines florentes & formosas & inter vetulas, — und wollen nur den letztern das Privilegium gestatten. Da möchte sich aber wohl schwerlich ein teutsches weibliches Geschöpf des 18ten Jahrhunderts finden, welches aus diesem Grunde auf das Privilegium miserabilium personarum Anspruch machte! — Man sehe übrigens noch hiervon *Wissenbach* ad l. cit. 242. §. 3. D. de V. S. *Müller* ad *Struv* l. c. *Huber* l. c. §. 61. Huren sind schlechterdings ausgeschlossen. *Lauterbach* ll. cc. *Müller* ad *Struv* l. c. n. IV. *Schweder* l. c. th. 39. *Zoller* l. c. §. 19.

c) Da die Krankheit langwürig seyn soll, so verstehet es sich, daß nicht ein jeder Kranker auf diese Wohlthat Anspruch machen könne. Blinde und Stumme gehören aber allerdings hierher. Ueberhaupt sehe man hiervon *Huber* l. c. §. 61. *Müller* ad *Struv* l. c. p. 576. nr. 3. *Schweder* l. c. th. 40. 41. *Leyser* l. c. coroll. 4. 5. *Zoller* c. l. §. 12.

d) Daß unter personis *fortunæ injuria miserabilibus*, wie sie das Gesetz nennt, auch Arme vorzüglich mit zu verstehen sind, nimmt man in

praxi der Billigkeit gemäß an. *Müller* ad *Struv* l. c. pr. 4. *Huber* l. c. §. 62. *Schweder* th. 42. *Zoller* §. 13. seq. von Cramer in den Wetzl. Nebenst. Th. 2. Abh. 11. §. 7. S. 189. Das Gegentheil behauptet, aus unzureichenden Gründen, *Jo. Anselm. Feuerbach* in Diss. an & quatenus privilegia miserabilium personarum pauperibus denegari possint? Gissæ 1778.

e) Nach mehrere andere Personen, welchen dieses Privilegium von den Rechtslehrern gleichfalls zugeschrieben wird, sehe man bey *Müller* ad *Struv* l. c. nr. 5—20. und *Schweder* th. 44-49. Es zweiflen aber nicht nur diese Schriftsteller selbst an der Richtigkeit dieser Ausdehnung des Privilegiums, sondern es hat auch *Leyser* Spec. 78. m. 3. mit Grunde bemerket, daß dieses nicht angehe, und man bey den Worten des Gesetzes bleiben müsse. So sind z. B. piæ caussæ nicht hierher zu rechnen, ob sie gleich in materia restitut. in integrum den Pupillen gleich geachtet werden; wenn nicht das Privilegium miserabilium personarum durch ein Landesgesetz ihnen verliehen wird, wie solches z. E. im Magdeburgischen geschehen ist.

f) *Schweder* c. l. th. 54. seq. *Frech* l. c. §. 10. auch in Criminalsachen, *Brunnemann* l. c. n. 16. *Müller* ad *Struv* p. 577. nr. IV. *Schweder* th. 61. *Cocceji* l. c. ampl. 1. Auf Lehenssachen wollen, wegen der privilegirten Lehens-Gerichtbarkeit, es nicht gezogen wissen *Müller* ad *Struv* l. c. n. III. *Schweder* th. 39. *Cocceji* l. c. exc. 1. *Leyser* l. c. coroll. 3., obgleich andere das Gegentheil annehmen, vid. *Frech* l. c. §. 10. und die daselbst allegirte Rosenthal und Rhetius. In causis individuis kommt diese Wohlthat auch den Consortibus litis einer miserablen Person

zu

zu Statten. *Brunnemann* l. c. n. 16. *Schweder* l. c. th. 51. *Frech* l. c. §. 9. *Zoller* l. c. §. 18. Daß übrigens die Worte im Gesetz: *præsertim* cum alicujus potentiam perhorrescunt, nicht restrictive zu verstehen sind, und nicht nothwendig sey, daß der Gegner gerade ein potentior seyn müsse, haben *Brunnemann* n. 14. *Carpzov* l. c. n. 3. *Schweder* th. 52. *Zoller* §. 6. bemerkt.

z) *Müller* ad *Struv* p. 577. n. X. *Schweder* th. 73. seq. *Leyser* Spec. 78. m. 10. *Frech* l. c. §. 15. *Zoller* §. 21., wenn es nur solche Personen sind, welche gültiger Weise renunciiren können, *Huber* §. 66. Das Gegentheil behauptet *Brunnemann* c. l. pr. 16. Für eine solche Renunciation muß es auch gehalten werden, wenn eine persona miserabilis sich beym ordentlichen Richter, ohne auf ihr Privilegium zu provociren, eingelassen hat, und hat also dieses Privilegium nicht mehr Statt, si lis coram judice ordinario jam coepta sit, *Zoller* c. l. §. 17. obgleich die Doctores auch in diesem Fall den personis miserabilibus erlauben eine solche bereits anhängige Sache an das höchste Gericht zur weiteren Fortsetzung zu spielen, *Müller* ad *Struv* p. 576. not. 1. *Schweder* th. 71. *Cocceji* l. c. ampl. 2. *Frech* §. 12. wozu jedoch *Leyser* Spec. 78. m. 5. 6. justam caussam erfordert.

a) Wenn beyde Partheyen personæ miserabiles sind, so kann der Kläger sich zwar auf die Befugnis berufen, nach welcher ihm vergönnet ist, seinen Gegner sogleich beym höchsten Gericht zu belangen; Allein der Beklagte wird sich dagegen auf das andere Privilegium beziehen, welches ebenfalls in l. un. C. quando Imp. inter pupill. gegründet ist, und vermöge dessen eine persona

mise-

miserabilis nicht wider ihren Willen der ersten Instanz beraubt werden kann (s. oben §. 1. *), welches letztere römische Privilegium hier, wo auch der Kläger aus dem römischen Rechte Vortheil sucht, allerdings mit in Rücksicht kommen muß. Es collidiren also offenbar zwey Privilegia mit einander, wovon eins das andere aufhebt, und wobey der Kläger sich seines Privilegiums contra reum æque privilegiatum nicht bedienen kann, sondern der Beklagte mit seinem Privilegio den Vorzug hat, *arg. l. 11. §. 6. D. de minor. L. 34. cod. L. 125. D. de reg. Jur. Leyser* Spec. 61. m. 1. & 8. Daher behaupten *Cocceji* l. c. exc. 2. *Bœhmer* in introd. in Jus Dig. tit. de judic. §. 33. Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses tit. 3. §. 9. nr. VIII. und von Cramer Nebenstunden Th. 27. Abh. 10. §. 4. mit Recht, daß eine persona miserabilis, wider die andere, sich jenes Privilegii nicht gebrauchen könne. Andere, als *Brunnemann* ad l. un. C. nr. 19. *Schweder* th. 66. *Thiele* in cit. differt. cap. 4. qu. 2. p. 19. *Zoller* §. 19., nehmen zwar dabey den Fall aus, wenn etwa der Kläger ein privilegium fortius hätte. Allein da die beyden hier mit einander collidirenden Privilegia sich in einem und eben demselben Gesetz gründen, und darinn keiner von den genannten Klassen von Personen ein Vorzug vor dem andern gegeben, sondern allen gleiches Recht verliehen worden ist, so sehe ich nicht, wie man einer Personæ miserabili qua tali vor einer andern ein stärkeres Privilegium zuschreiben wolle, und glaube mit *Huber* l. c. §. 65. daß keines dem andern vorgehe, sondern sie alle gleich seyen. Das beym *Ant. Faber* in Cod. lib. 3. tit. 13. def. 1. befindliche Præjudicium, nach welchem einer Wittwe,

welche ihren Dos repetirte, das Privilegium wieder einen Pupillen zugestanden worden ist, hatte seinen besonderen Grund darinn, daß eine vidua dotem repetens in Savoyen noch ein besonderes privilegium fori hat, mithin eine solche nicht blos als persona miserabilis ex jure commune anzusehen war, sondern ein doppeltes Privilegium, und aus diesem Grunde, den Vorzug hatte, *Leyser* l. c. m. und es stehet also dieses Præjudicium meiner Meinung nicht im Weeg.

i) Ich übergehe andere minder bemerkungswerthe Fälle, worinn, nach dem Anführen der Doctorum, das privilegium miserabilium personarum ceßiret, welche man beym *Müller* ad *Struv* p. 577. und *Schweder* th. 65. seq. nachlesen kann.

§. 3.

Meine Hauptabsicht gehet voritzt dahin, zu untersuchen: ob der *l. un. C. qu. imp. inter pup.* bey den höchsten Reichsgerichten angewendet werden, und ob jemand, der sonst nicht in der ersten Instanz unter den Reichsgerichten stehet, von einer persona miserabili, vermöge jenes Gesetzes, in der ersten Instanz daselbst belanget, und dadurch die Gerichtbarkeit der Reichsgerichte begründet werden könne? Diese Frage genauer zu erörtern, ist nicht nur um deswillen schon der Mühe werth, weil, wie aus dem folgenden erhellen wird,

wird, die Rechtsgelehrten hierinnen sehr verschiedenen Meynungen beypflichten; sondern sie wird auch dadurch noch wichtiger, daß wegen des Gebrauchs und Anwendung des *l. un. C. quando Imp. inter pup. &c.* und ob dieses Gesetz in allen Fällen zu beobachten sey, bey dem Reichskammergericht ein dubium camerale entworfen, und der letzteren Kammergerichts-Visitation übergeben, jedoch bis jetzt noch nicht entschieden worden ist. Von diesem dubio camerali hat nicht nur der verehrungswürdige Greis, **Herr Etatsrath von Moser** *a*) bereits Nachricht gegeben, sondern es ist dasselbe auch nunmehro in einer neueren Sammlung *b*) wörtlich eingerückt, aus welcher ich es, seinem ganzen Innhalt nach, meinen Lesern hier vor Augen legen will:

Ultimum Dub. ad Conc. Ord. Camer. P. II. tit. 30.

Von dem ausserordentlichen Gericht des Kaisers *ex l. un. C. qu. Imp. &c.*

„Ein der urältesten allbereits im Jahr „1526. angebrachten Punkten ist dieser, „ob

„ob und wiefern personæ miserabiles ge„gen unmittelbare Reichsstände, die an„sonsten ihre Austräge in erster Instanz „haben, sogleich bey beyden höchsten Reichs„gerichten immediate belangen könnten? „Ob nun gleich gedachter *l. ex unica con„tra immediatos* von jeher in voller Ue„bung bey beyden höchsten Reichsgerich„ten beybehalten worden, so sollen wir „jedoch unangezeigt nicht lassen, wie daß „in neueren Zeiten ein und anderer Rekurs „dagegen ergriffen, und dieser festgesetzte „Grundsatz angefochten worden sey.

„Nebstdem aber hat sich allschon 1721. „ein ganz besonderer Casus zugetragen, „wo eine Fürstliche Vormundschaft sich „ebenmäßig auf diesen Legem berufen, „und mit Vorbeygehung des fori austræ„galis gegen einen hohen Reichsstand Pro„ceß zu bewirken gesucht habe; daher die „Frage in vollen Rath gebracht, und die „Frage angestellt worden: Ob ein Fürst„licher Minorennis, der Leut und Land „besitzt, und eine formirte Fürstliche Re„gierung und von Kaiserlicher Majestät „bestätigte hohe Vormünder hat, auf „solchen Legem provociren könne?

„Die

„Die Vota hatten sich in zwey gleiche „Theile vertheilet, und eben damit wur„de die würkliche Erkennung der Processe „von selbsten gehemmet und eingestellet, „zugleich aber per Conclusum pleni vom „12. Jul. 1721. verfüget, daß dieser „Zweifelspunkt nach Anleitung der Ord„nung und J. R. A. an die allgemeine „Reichsversammlung verwiesen seyn solle.“

Eben diesen in dem dubio camerali bemerkten Fall, da das Kammergericht im Jahr 1721. in Paria gefallen war, hat schon von Ludolf *c*) bemerkt, den Fall selbst jedoch nicht weiter namhaft gemacht. Der Freyherr von Cramer aber *d*) hat angeführt, daß gedachter Fall die Fürstlich-Nassau-Diezische Vormundschaft contra Braunschweig-Lüneburg wegen Spiegelberg betroffen habe.

a) Im Tr. von der teutschen Justizverfassung Theil 2. in den Zusätzen S. 1025.

b) Nemlich in des Herrn Geh. Legationsraths und nunmehrigen Kammergerichts-Assessoris von Balemann Visitationsschlüssen, die Verbesserung des Kaiserlich-Reichs-Kammergerichtlichen Justizwesens betreffend (Lemgo 1779.) 1. Abth. S. 251. f., woselbst auch in der 2ten Abth. S. 486. und in der Vorrede S. XI. bemerkt

merkt ist, daß dieses dubium camerale mit den meisten andern bey der letzten Kammergerichts-Visitation völlig unerledigt geblieben ist. Letzteres hat auch Herr Dr. Schnaubert wohl erinnert in seiner neuesten juristischen Bibliothek, vornemlich des deutschen Staats- und Kirchenrechts, (Giesen 1781.) 7. Stück, S. 523.

c) *in Comment. Systemat. de jure camerali auctar. II.*

d) in den Nebenstunden, Theil 2. S. 126. §. 10.

* Als Schriftsteller, welche in eigenen Abhandlungen von der Anwendung des *l. un. C. quando Imp. inter pup. &c.* auf die Reichsgerichte geschrieben haben, bemerke ich hier folgende:

Den Freyherrn von Cramer in den Nebenstunden Th. 2. S. 184. Th. 27. S. 116. Th. 57. S. 1.

Phil. Christ. Frech an jurisdictio cameræ imperialis ex l. un. C. Quando Imp. inter pup. &c. sit fundata? Gissæ 1758.

Herr Etatsrath von Moser von der teutschen Justitzverfassung, 1. Th. 2. B. 32. Kap.

Gottlieb Ungleich Mogoni Prof. Extraord. diss. de jurisdictione supremorum Imp. tribunalium ex l. un. C. quando imp. inter pup. haud fundata, Mogunt. 1769. Sie steht auch in *Hartleben.* thes. dissert. jurid. Mog. Vol. I. P. II. n. VI. p. 225. seq.

An-

Anderer, die im Vorbeygehen davon gehandelt haben, und unten angeführt sind, hier nicht zu gedenken.

§. 4.

Wann die Frage: ob und in wiefern das allegirte Gesetz bey den Reichsgerichten anzuwenden sey? in der Kammergerichts-Ordnung, oder in einem andern Reichsgesetz, ausdrücklich entschieden wäre, so würde die Sache keiner Schwierigkeit unterworfen seyn. Dies ist aber hier der Fall nicht. In der Kammergerichts-Ordnung ist von diesem Weg, die Kammergerichtliche Jurisdiction zu begründen, nichts namentlich, sondern nur im 3ten Th. Tit. 54. (Conc. der K. G. O. Th. 3. Tit. 64. am Anfang) überhanpt verordnet, daß in allen in der Kammergerichts-Ordnung nicht ausdrücklich enthaltenen Fällen das gemeine Recht statt haben, und nach demselben gehandelt und procediret werden solle.

Ausserdem kommen in einigen Reichsgesetzen auch verschiedene Stellen vor, nach welchen diejenige Sachen, welche Personas miserabiles betreffen, wenigstens in sofern

sofern begünstiget seyn sollen, daß sie bey den Reichsgerichten als favorable und privilegirte Sachen angesehen, vor andern Sachen vorgenommen, und vorzüglich befördert werden sollen.

Dahin gehöret der Vis. Absch. von 1556. §. 5. (Conc. der K. G. O. Th. 1. Tit. 12. §. 3.) worinnen es heißt: daß caussæ alimentorum, miserabilium personarum — — den Rechten und der Billigkeit nach andern vorgezogen werden.

Deput. Absch. von 1600. §. 26. (Conc. der K. G. O. Th. 2. Tit. 1. §. 2.) Wenn zwischen zwo Herrschaften die Jurisdiction streitig, und eine jede derselben, einem — — minderjährigen Vormünder zu ordnen, berechtigt zu seyn vermeinen will, wollen wir, dieweil solches caussa favorabilis und Personas miserabiles betrift, damit dieselben indefensæ nicht gelassen, — daß den pupillis mit nothwendiger Verordnung der Vormünder — durch Unser Kaiserl. Kammergericht verholfen werden solle.

Reichshofraths-Ordnung von 1617. Tit. 2.

Weil — von Alters her wohlhergebracht, daß wir — sonderlich in Sachen, so ohnedis in prima instantia bey uns vorgebracht werden können — & miserabilium anzunehmen, Commißionen allein ergehen lassen:

Reichshofraths = Ordnung von 1654. Tit. 2.

wo diese Verordnung nur mit allgemeinen Worten: oder sonst anderer Umstände halber vor Uns als Römischen Kaiser gehörig 2c. wiederholt wird. Tit. 4. §. 9. ibid. wird gesagt: weil der armen Leut, auch der gleichen Witwen und Waisen Sachen vor andern in Rath und Relationibus befördert werden sollen 2c.

Auch ist eben dieses, und daß die caussæ Personarum miserabilium unter die privilegirten gehörten, noch im Jahr 1773. bey den Berathschlagungen über das Kammergerichtliche Justitzwesen auf dem Reichstag vorgekommen. *a*)

Daß aber dergleichen Sachen sogleich in der ersten Instanz an die höchsten Reichsgerichte sollen gebracht werden können, davon

davon ist in den Reichsgesetzen keine Verordnung zu finden. *b*) Folglich müssen allgemeine Grundsätze, Analogie uud Observanz hier zum Grund der Entscheidung gelegt werden.

a) S. von Moser am angeführten Orte Th. I. S. 1023. §. 7.

b) Daß die hier angeführte Gesetze das privilegium fori der miserablen Personen eigentlich nicht bestättigen, hat umständlicher Ungleich a. a. O. §. 28-34. dargethan.

§. 5.

Die Frage: Ob die caussæ miserabilium personarum in der ersten Instanz vor die Reichsgerichte gehören? kann in zweyfacher Rücksicht betrachtet werden.

Erstlich in Ansehung der Unmittelbaren, ob nemlich diese, mit Vorbeygehung der Austrägen, sogleich bey den Reichsgerichten belangt werden können?

Zweytens in Ansehung der Mittelbaren, ob solche an die Reichsgerichte, mit Ueberschreitung der ordentlichen Landesgerichte, evociret werden können?

Von jener werde ich §§. 6. 7. 8. und 9. von dieser aber vom 10. bis zum 14. §. handlen.

§. 6.

Was erstlich die Unmittelbaren betrift, so sind zwar einige der Meinung, daß überhaupt in keinem Fall der *Lex un. C. Quando Imp. inter pupillos &c.* bey den Reichsgerichten angewendet werden könne. Dieses behaupten **Lauterbach** *a*) und **Deckherr** *b*), und nach dieser Meinung würden auch nicht einmal Immediati von Personis miserabilibus bey denselben belangt werden können. Eben diese Meinung hat noch neuerlich der angeführte **Ungleich** c) angenommen, und eben so, wie **Deckherr**, aus dem Stillschweigen der Kammergerichts-Ordnung zu erweisen gesucht.

a) *in Coll. Theor. Pr. lib. V. tit. 1. §. 58.* und *in Comp. Pand. p. m. 104.*

*) Lauterbach am angef. Orte beziehet sich sich zwar auch noch auf den *Gail* lib. 1. obs. 1. n. 40., welcher bezeuge, daß der *L. un. C. Quando Imp. &c.* bey dem Kammergericht überhaupt nicht attentiret wurde. Da aber, wie *Ludolf* de Jure camerali p. 24. bemerkt hat, das ganze Raisonnement des Gail, und die von ihm angeführten Gründe, nur auf die Mediatos passen, so kann Gail nicht so verstanden werden, als wenn er durchgängig, und also auch in Ansehung der Unmittelbaren, die Anwendung des *L. un. C. quando Imp. &c.*

&c. bey dem Kammergericht läugnete oder misbilligte. Siehe auch Cramers Nebenst. Th. 2. Abh. II. §. 3. S. 186. und Th. 27. Abh. 10. §. 3. S. 117. Auf die nemliche Art ist auch der noch weiter unten anzuführende *Carpzov* lib. 4. resp. 19. n. 14. zu erklären, und, daß er blos von Mediatis rede, anzunehmen.

b) In Vindiciis ad *Blumii* Processſ. Camer. tit. 27. n. 187.

c) loc. citat. §. 42. seq.

§. 7.

Demohngeachtet nehmen die Meisten, und nicht ohne Grund, das Gegentheil an. Die Uebergehung der Austregal-Instanz findet bey den Reichsgerichten weniger Schwierigkeit als die Vorbeygehung der Landesherrlichen Gerichte in Sachen der Mittelbaren. Daher hat man die allgemeine Verordnung der R. G. O. Th. 3. Tit. 54. auch auf diesen Fall gezogen, und vermöge jener Verordnung des *L. un. C. Quando Imp. inter pupillos &c.* dergestalt auf die Reichsgerichte angewendet, daß Immediati von Personis miserabilibus bey den Reichsgerichten verklagt werden können, zumal da die übrigen oben gleichfalls erwehnten Gesetze dem Vorzug sol-

cher Sachen und Personen das Wort reden.

Folgende Autoren behaupten vornemlich die Anwendung des *L. un. C. Quando Imp. &c.* auf die Unmittelbaren, wenn sie von Personis miserabilibus belangt werden. Tennagel *a*) Schubhard *b*) Blum *c*) Lynker *d*) Rhetius *e*) J. H. Böhmer *f*) Ludolf *g*) v. Moser *h*) Sippmann *i*) Pütter *k*) Cramer *l*) Tafinger *m*) und Phil. Christoph Frech *n*). Wenigstens muß hierbey auf die Observanz und Praxis der Reichsgerichte mit gesehen werden. Und da wird nun diese Meynung nicht nur durch die Præjudicia bestärket, die von einzelen Schriftstellern deswegen angeführt werden *o*), sondern es ist auch von dem Reichskammergericht selbst in dem oben (§. 3.) angeführten dubio camerali ausdrücklich bemerkt worden, „daß gedachter lex unica contra immediatos von jeher in voller „Uebung bey beyden höchsten Reichsgerichten beybehalten worden.“ Und es kommt übrigens, wenn der Beklagte gegen den das Privilegium miserabilium personarum solchergestalt ausgeübt wird,

ein

ein Immediatus ist, nichts darauf an, ob der Kläger, der sich auf das Beneficium beruft, ein Mediatus oder Immediatus ist, sondern sowohl eine Persona miserabilis immediata, als eine Persona miserabilis mediata kann einen Immediatum bey den höchsten Reichsgerichten belangen. *p*)

a) *De decernendis Processibus*, class. 3. cap. 12.

b) De Austrægis S. R. I. cap. IX. n. 10. seq.

c) In proc. camerali tit. 27. n. 187.

d) De gravamine extrajud. cap. V. sect. II. §. 13. n. 5. seq. p. 469. seq.

e) In Inst. jur. publ. lib. 1. tit. 22. §. 16.

f) de Majestate Imper. Magistr. major. cap. II. §. 8.

g) In Comment. system. de jure camer. Sect. 1. §. 2. n. 25. p. 23. & 24.

h) Im Staatsrecht Th. 22. S. 13.

i) In System. jurisd. suprem. in Imp. rom. germ. P. II. sect. 1. tit. 1. §. 2.

k) In introd. in rem judiciariam Imp. §. 131. p. 97. & 98. *Ejusd.* nov. Proc. Imp. §. 195. & Inst. jur. publ. §. 286. V.

l) Nebenstunden Th. 2. Abh. 11. Th. 20. S. 129. lit. o) Th. 57. Abh. 1. & in Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 269. & 286.

m) In Inst. jurispr. camer. (Edit. II.) §. 441. XVI. §. 464.

n) In Diss. an jurisd. cam. ex l. un. C. sit fundata? §. 7.

 o) Siehe

o) Siehe von denselben Ludolf a. a. O. und in Auct. 2. Cramer am alleg. Orte Th. 2. S. 186. §. 4. Th. 20. S. 129. lit. c) Th. 27. S. 116. §. 1. Th. 57. S. 1. und 3. Frech am alleg. Ort. §. 5. und was Tafinger am alleg. Ort p. 161. aus *Büchels* Diff. de prima instantia Cameræ quoad personas §. 15. p. 14. angeführt. Einen ganz neuen Fall, worinn die Vorbeygehung der Austregal-Instanz auf das Privilegium miserabilium personarum am Kaiserlichen Reichshofrath gegründet wurde, sehe man in J. J. Mosers Zusätzen zu seinem neuen teutschen Staatsrecht, (Frankfurt und Leipzig 1781.) 1. Band S. 781. folgende.

p) Siehe Tafinger am alleg. Ort S. 160.

§. 8.

Freylich aber leidet dieser allgemeine Satz seine Ausnahmen. Hierher gehöret besonders der Fall, wenn viduæ seu pupilli illustres, welche als Regenten ihre Landescollegia und Räthe haben, auf dieses Privilegium provociren wollen. Da solche Personen nicht als miserabiles angesehen werden können, und der Grund des Gesetzes, welches hülf- und rathlose Personen bezielet, bey jenen wegfällt, so kann das Gesetz hier nicht angewendet werden, wie Ludolf *a*) Cramer *b*) Böhmer *c*) und Sippmann *d*) mit Recht behaupten. Inzwischen ist über einen solchen

chen Fall 1721. das Kammergericht selbst nicht völlig einig gewesen, sondern er sind damals in Pleno paria vota darüber gefallen. Es ist dieses eben derjenige Fall, welcher das oben (§. 3.) bemerkte dubium camerale veranlaßt hat, dessen gesetzliche Erörterung und Entscheidung freylich erst noch zu erwarten ist. Indessen erledigt sich nunmehr der Zweifel, welchen bey Gelegenheit dessen, was schon ehemals Ludolf *e*) davon etwas zu kurz und undeutlich gedacht hatte, der Herr Etatsrath von Moser *f*) aufgeworfen hat, daß, wann damals über den Gebrauch des *L. un. C. Quando imp. &c.* überhaupt Paria entstanden wären, solches mit Ludolfs eigenem Grundsatz, daß die Jurisdiction ex dicta lege über Immediatos ohne Zweifel für fundirt geachtet werde, nicht übereinstimme, völlig durch die oben gegebene Erläuterungen und durch das dort eingerückte dubium camerale selbst. Nicht über den Gebrauch und die Anwendung des *L. un. C.* gegen Immediatos überhaupt waren im Jahr 1721. Paria entstanden; vielmehr ist in dubio camerali selbst die beständige volle Uebung dieses Gesetzes

in dem gedachten Fall bezeugt, (§. 3. 7.) und nur beyläufig angezeigt worden, daß in neueren Zeiten einige Partheyen diesen Grundsatz angefochten hatten: sondern nur darüber ist das Kammergericht zweifelhaft und uneinig gewesen, wie es in dem besonderen Falle der 1721. vorkam, und der eine regierende Vormundschaft betraf, gehalten werden solle, wie auch schon der seel. Cramer g) erinnert hat.

a) Am angef. Ort p. 24.

b) Am angef. Ort Th. 2. S. 191. und folg. §. 9. und in Observ. Tom. I. obs. 150.

c) cit. loc. not. n.

d) cit. loc. p. 112. not. g.

e) De jure camer. auct. 2.

f) a. a. O. S. 1020.

g) In den Nebenst. Th 2. S. 196. §. 10. und in Observ. Tom. I. obs. 180.

§. 9.

Da hiernächst oben (§. 2. not. b.) ausgeführt worden ist, daß, wenn auch der Beklagte persona miserabilis ist, und also eine Collision zweyer Privilegien entstehet, das Privilegium des Klägers zurückstehen müsse, so muß eben dieses auch bey

den

den höchsten Reichsgerichten angenommen werden, und das Privilegium personarum miserabilium, ihren Reichsunmittelbaren Gegner in der ersten Instanz dorten sogleich zu belangen, in concursu cum persona æque miserabili rea ceßiren. Daß auch diese Meynung beym Kammergericht angenommen sey, bezeuget von Cramer *a*); daher Frech *b*) das Gegentheil ohne Grund behauptet.

a) In den Nebenst. Th. 27. Abh. 10. §. 4.

b) Am angef. Ort §. 13.

§. 10.

Mehreren Zweifel ist der zweyte Fall unterworfen, wenn nemlich das Beneficium miserabilium personarum ex L. un. C. Quando Imp. inter pup. &c. gegen Mittelbare in Ausübung gebracht werden soll.

Man findet hierüber dreyerley Meynungen der Gelehrten.

Einige sind der Meynung, daß die Jurisdiction der Reichsgerichte auch über Mittelbare, wenn solche von einer Perso-

na

na miserabili belangt werden, gegründet sey, weil die Reichsgerichte doch immer als die höchste Instanz im Reich anzusehen seyen, und also in diesem Fall, nach dem Jure communi ihre Gerichtbarkeit Platz greife. Dieses behaupten Hert *a*) und Leyser *b*).

Die meisten hingegen nehmen an, daß in diesem Fall das Recht der ersten Instanz, welches den Reichsständen und Landesherrn über ihre Unterthanen zustehet, denselben nicht benommen werden und die Jurisdiction der Reichsgerichten deswegen keine Statt haben könne. Dieser Meynung pflichten bey, Gail *c*) Brunnemann *d*) Müller ad Struv *e*) Thielen *f*) Ludolf *g*) (der doch noch zweifelhaft zu seyn scheinet) Rhetius *h*) Carpzov *i*) Mevius *k*) Böhmer *l*) Stryk *m*) Cocceji *n*) Sippmann *o*) Cramer *p*) Tafinger *q*) Frech *r*) Zoller *s*) Ungleich *t*) und andere.

a) De superioritate territoriali §. 30. in opusc. Tom. II. p. 263. seq.

b) In Medit. ad Pand. Spec. 78. m. 8. Vol. II. p. 135 seq.

c) In Observ. pract. lib. 1. obs. 1. n. 40.

d) In

d) In Comment. ad L. 1. un. C. qui Imp. inter pup. &c., nr. 15.

e) Ex. 9. th. 59. not. β.

f) l. c. cap. 5. p. 23.

g) De jure cam. p. 24.

h) In Inst. jur. publ. lib. 1. tit. 22. §. 16.

i) Lib. II. resp. 19. n. 14.

k) Part. 2. dec. 110.

l) In cit. differt. not. p.

m) In usu Mod. Pand. lib. V. tit. 1. §. 31.

n) In jure controv. lib. V. tit. 1. qu. 22. n. 3.

o) loc. cit. not. f. in fin. & hh.

p) In den Nebenst. Th. 2. S. 186.

q) l. c. §. 464. nr. III. IV.

r) loc. cit. §. 6.

s) In Diss. ad l. un. C. quando Imp. inter pup. &c. §. 22.

t) l. c. §. 20. seq.

§. 11.

Eine dritte Meynung ist diejenige, welche der große Publicist, der Herr geheime Justizrath Pütter a), vorgetragen hat, daß nemlich ein Unterschied unter den Ländern zu machen sey, wo der Landesherr ein Privilegium de non appellando illimitatum habe, und denjenigen, wo der=

glei=

gleichen nicht gelte; so daß zwar aus den Ländern erster Gattung ein Mediatus von einer miserabili Persona nicht vor die Reichsgerichte gezogen werden könne, weil in Ansehung dieser Länder die Reichsgerichte keine Jurisdiction in der höhern Instanz mehr hätten, und nicht mehr als die höchste Instanz angesehen werden könnten, vielmehr die Oberappellations-Gerichte nunmehro diese höchste Instanz vorstellten. Dahingegen in Ansehung der Lande, aus welchen noch Appellationen an die Reichsgerichte gelangen könnten, diese immer noch für die höchste Gerichte, auch in Sachen der Mittelbaren, zu achten seyen, und ihnen also die Jurisdiction *ex l. un. C. quando Imp. inter pup. &c.* gebühre. *)

a) In introduct. in rem judiciariam Imp. §. 132. pag. 98. in Epit. proc. Imp. §. 195. und in Instit. jur. publ. §. 298. n. 3.

*) Cocceji am alleeg. Ort quæst. 22. führt den *Stryk* in Us. Mod. loc. cit. §. 31. als denjenigen an, der die hier bemerkte Distinction inter *provincias appellabiles* & *inappellabiles* gemacht habe. Dis ist aber falsch. Stryk führt zwar am alleg. Ort diese Distinction an, hat sie aber nicht angenommen, sondern hat sich ausdrücklich dagegen erkläret. Die hierher gehörige Stelle aus demselben ist folgende: An

vero

vero idem beneficium adhuc hodie pateat, disquirendum. Sane in Camera illud hodie non admitti testatur *Gail* lib. 1. obs. 1. n. 40. quod facile largior respectu illarum provinciarum, ex quibus ne quidem per viam appellationis recursus ad cameram patet. Sed quid de reliquis provinciis dicendum, quæ appellationem ad Cameram admittunt? *Puto nec in his recursum patere personis miserabilibus.* Gaudent enim Imperii status, vi superioritatis territorialis, eodem jure in suis territoriis, quo Imperator in Imperio, cui cohæret jus de non evocando subditos ad aliud tribunal, nisi caussa per appellationem eo legitime devoluta. — —

§. 12.

Von den drey erwehnten Meynungen halte ich die zweyte für die richtigste.

Das Jus de non evocando und das Recht der ersten Instanz der Reichsstände, ist in sehr vielen Reichsgesetzen vest gegründet, und dessen genaueste Beobachtung ernstlich anbefohlen.

R. G. O. von 1495. Tit. 25. — wo es heißt: „Die Unterthanen in ihren „ordentlichen Gericht bleiben zu lassen.“

Rec. Imp. Trevir. & Colon. 1512. tit. 58. „und solle sonst ein jeder dem Reich

„ohne

„ohne Mittel nicht, sondern anderer Herr=
„schaft Gericht ohne Mittel gehörig, bey
„demselben seinen ordentlichen Richter
„laut der Ordnung bleiben.“

Wahlkapit. von 1519. §. 3. und 4.
„Wir wollen auch die Churfürsten, Für=
„sten, Prälaten, Grafen, Herren und
„den Adel, auch andere Stände des Reichs,
„die unmittelbare Reichsritterschaft mit=
„begriffen, und Dero allerseits Unter=
„thanen im Reich mit rechtlicher oder or=
„dentlicher Tagleistung von ihren ordent=
„lichen Richtern nicht dringen, erfordern
„oder vorbescheiden, sondern einen jeden
„(siehe die **Wahlkapit. Ferd.** *IV.* von
„1653.) bey seiner Immedietät, Privile-
„giis de non appellando & evocando - -
„bleiben lassen.“ Siehe auch die **neueste
Wahlkapit. Art. 18. §. 2. 3. und 4.**

Es kann also in keinem Fall, der nicht in den Reichsgesetzen ausdrücklich bestimmet ist, die erste Instanz übergangen werden. Da nun das Privilegium der miserablen Personen sich in keinem Reichsgesetz, sondern in einem römischen Gesetz gründet, welches zwar der römischen Ver=

fassung, nach welchem alle Richter unter einem einzigen Herrn stunden, der also ihre Gewalt nach Belieben einschränken konnte, angemessen seyn mochte, das aber auf unsere heutige teutsche Verfassung, und das Verhältniß — zwischen Kaiser und den Reichsständen, wie auch auf die höchste Reichs- und Landesherrliche Gerichte nicht paßt, so kann durch solches den Landesherrlichen Rechten der Reichsgerichte kein Eintrag geschehen. Dieses haben auch viele Kameralisten, unter welchen selbst einige Kammergerichts-Assessoren sind, anerkannt. *)

*) Der Herr Dr. Schnaubert hat zwar in der neuesten juristischen Bibliotheck, 3. St. S. 163. wieder diese von mir schon in der ersten Ausgabe dieser Abhandlung vorgetragene Lehre errinnert, daß, seiner Meynung nach, das Jus de non evocando an und vor sich allein diese Frage noch nicht bestimme; sondern da diese Gerechtsame in verschiedenen Fällen, als Ausnahmen, nicht eintrete, käme es zuvorderst darauf an, daß bewiesen werde, daß die Verordnung der *l. un. C. qu. Imp.* zu diesen Ausnahmen gehöre oder nicht. Ich wünschte aber, daß es dem Herrn Dr. gefallen hätte, sich deutlicher und bestimmter zu erklären, und kann ich mich dahero von der Richtigkeit seiner Errinnerung, so wie sie da steht, noch nicht überzeugen. Ich wiederhole, was

ich schon im §. selbst gesagt habe, 1) daß das Jus de non evocando in den teutschen Reichsgesetzen gegründet ist, und daß also die Ausnahmen, die von demselben gemacht werden sollen, ebenfalls in teutschen Reichsgesetzen sich gründen müssen, 2) daß das Privilegium personarum miserabilium auf einem römischen Gesetz beruhe, welches in den Reichsgesetzen nicht genehmiget noch anerkannt ist. Es ist genug, daß die Reichsgesetze davon schweigen, und hingegen alle willkührliche Verletzungen des Juris de non evocando — und dis sind alle die so in den Reichsgesetzen keinen Schutz finden, — und also alle willkührliche Ausnahmen, ausdrücklich verbieten. Es haben auch die meisten unter den oben angeführten Schriftstellern eben diesen Grund angenommen.

§. 13.

Die von Herrn Pütter vorgetragene Distinction scheint zwar anfänglich der Sache nicht ungemäß zu seyn. Bey genauerer Erwägung aber zeigt es sich, daß sie der Sache kein Genüge leistet. *a*)

Wenn die Ursache, warum die caussæ miserabilium personarum den Landesgerichten nicht entzogen werden können, darinn gesetzt würde, weilen solche Gerichte keine höhere Instanz mehr über sich erkenneten, so würde jener Unterschied zwischen

schen appellablen und unappellablen Landen und Gerichten allerdings eintreten müssen.

Da aber der wahre Grund vielmehr darinnen bestehet, weil die Jurisdiction der Reichsstände über ihre Unterthanen denenselben nicht willkührlich entzogen und diese Unterthanen nicht an die Reichsgerichte evocirt werden dürfen, auch dieser Grund ganz allgemein ist, und die Gerichtbarkeit der Reichsgerichte über mittelbare Unterthanen in der ersten Instanz überhaupt ausschlieset; so kann die gedachte Distinction nicht Statt haben. Denn es mag nun von den Landesherrlichen Gerichten an die Reichsgerichte noch appellirt, und also Rechtssachen, welche vor jenen anhängig sind, in der zweyten Instanz an die Reichsgerichte gebracht werden können, oder nicht; so kann doch niemals eine Sache, welche vor die Landesgerichte gehöret, in der ersten Instanz willkührlich vor die Reichsgerichte gezogen werden. Es bestimmet also hier nichts, ob ein Reichsstand das Jus de non appellando hat oder nicht. *b*)

Genug, daß das Jus de non evocando, welches allen Reichsständen ohne Unterschied zustehet (§. 12.) allen willkührlichen Absprung von der ersten Instanz verbietet. Siehe Pfeffinger c) Rumelinus d) Hert e) und selbst Herrn Pütter (f) welche, ausser vielen andern Publicisten, jene Sätze ausdrücklich behaupten. g)

a) Wider die Pütterische Meynung hat auch bereits Ungleich a. a. O. §. 40. geschrieben, den ich bey der ersten Ausgabe meiner Abhandlung noch nicht kannte. Man wird aber aus der Vergleichung meiner Arbeit mit der Ungleichischen leicht wahrnehmen, daß ich die Sache vollständiger und ausführlicher erörtert habe.

b) Die Privilegia de non appellando, wenn sie auch in ganz allgemeinen Worten abgefaßt sind, schliesen doch nur die modos fundandi jurisdictionem summorum imperii tribunalium *in superiori instantia* aus. Herr Prof. Jaup, mein ehemaliger Lehrer und verehrungswürdige Freund, in diss. de privilegiorum de non appellando S. R. I. statibus concessorum effectu, quoad querelas nullitatis &c. cap. 2. §. 28. 30. 34. keinesweges aber verbieten selbige die Wege, wodurch eine Sache *in prima instantia* sonst an die Reichsgerichte gelanget, Ebenderselbe, cap. 3. des angef. Orts §. 38. Sonst müßte man behaupten, daß ein privilegium de non appellando auch die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte über Mittelbare ex continentia caussæ aufhebe, wie

Bach

Bach in der Abhandlung de caussis conjunctis earumque foro competente §. 20., (in opusc. Halæ 1767. disp. VII. p. 371. seq.) glaubte, den aber noch kürzlich Stegmann de jurisdict. suprem. in Imp. judiciorum ob causarum continentiam in cives mediatos haud fundata, Lips. 1781. §. 13. (s. Herrn D. Schnauberts jurist. Bibliotheck, 8. St. S. 568.) widerlegt hat. Das Jus de non evocando muß also die Sache hier allein entscheiden; und wäre dieses nicht da, so würde auch kein privilegium de non appellando weder limitatum noch illimitatum den Reichsgerichten in Behauptung der Gerichtbarkeit über Mittelbare *ex l. un. C. qu. Imp. &c.* im Weg stehen.

c) in Vitriar. illustr. lib. III. tit. 17. §. 27. not. d.)

d) in Dissert. ad aur. bull. P. 22. diss. 1. §. 2.

e) l. c. §. 27. & in opusc. T. II. p. m. 259.

f) in Instit. jur. publ. (Edit. 1. §. 287.) Edit. 2. §. 297.

g) S. unter andern den seel. Freyherrn von Senkenberg in diss. de evocationibus cap. III. §. 5. seq. beym *Zanger* de except. T. 2. p. 1413.

§. 14.

Es bleibt also richtig, daß das Privilegium miserabilium personarum die Gerichtbarkeit der Reichsgerichte nicht begründen könne. Ob aber nicht jenes Privilegium in Reichsständischen Ländern selbst in Ansehung der verschiedenen Territorial=

torial=Instanzen seine Wirkung äussere? dis ist eine andere Frage, die nicht so schlechterdings zu verneinen seyn möchte.

Da in Ansehung der Landesgerichte, die unter einem Landesherrn stehen, das Verhältnis nicht eintritt, welches zwischen den Reichs= und Landesherrlichen Gerichten obwaltet, so wird es weniger Anstand finden, die Verordnung des *l. un. C. quando Imp. inter pup. &c.* in sofern gelten zu lassen, daß Personæ miserabiles ihre mittelbare Gegner, mit Vorbeygehung der untern Instanzen, sogleich in der ersten Instanz vor den höchsten Landesgerichten belangen können.

Dis behaupten mit Recht Carpzov *a*) Brunnemann *b*) Müller ad Struv *c*) Thielen *d*) Schweder *e*) Mevius *f*) Pfeffinger *g*) Just Henn. Böhmer *h*) Stryk *i*) Hellfeld *k*) Zoller *l*). Es kommt auch hierbey nicht darauf an, ob die Richter in den unteren Instanzen Jurisdictionem patrimonialem oder administratoriam haben, wie Zoller *m*) wohl bemerkt hae.

a) in resp. jur. Saxon. lib. II. resp. 19. n. 15.

b)

b) l. c. nr. 15.

c) l. c. p. 575. nr. 1.

d) l. c. p. 24.

e) l. c. th. 15. seq.

f) in Decis. P. 2. dec. 110. n. 5. in fin.

g) in Vitr. illustr. lib. III. tit. 2. §. 32. not. e)

h) in diss. cit. not. p. und in introduct. in jus Dig. lib. 5. tit. 1. §. 33.

i) in Us. Mod. Pand. cit. loc. §. 31.

k) in jurispr. for. §. 522.

l) l. c. §. 22. p. 26.

m) l. c. §. 20.

§. 15.

Eine sonderbare Meynung ist hier noch zu bemerken, welche Cocceji *a*) behauptet, daß nemlich caussæ miserabilium personarum nicht an ein Oberappellationsgericht in erster Instanz gezogen werden könnten, weilen die Oberappellationsgerichte an die Stelle der Reichsgerichte getreten wären, bey welchem dergleichen in Ansehung der Mittelbaren nicht zugelassen werde.

So richtig es ist, daß Oberappellationsgerichte an die Stelle der Reichsgerichte gekommen, und eben so inappellabel,

als die Reichsgerichte selbst, sind, so wenig läßt sich doch in allen andern Stücken eine durchgängige Aehnlichkeit und Uebereinstimmung zwischen Oberappellations- und Reichsgerichten annehmen. Es bleibt immer zwischen beyden der wesentliche Unterschied, daß dieses Kaiserliche und Reichsgerichte, und jenes Landesherrliche Gerichte sind. Folglich kann insonderheit dasjenige, was von den Reichsgerichten um deswillen gilt oder nicht gilt, weilen sie keine Landesherrliche Gerichte sind, und nicht unter einerley Regierung mit den Territorial-Gerichten stehen, nicht auf die Oberappellationsgerichte, die doch allemal Landesherrliche Gerichte bleiben, angewendet werden.

Da nun die Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte aus dem *l. un. C. quando Imp. inter pup. &c.* über Mittelbare um deswillen wegfällt, weilen Mittelbare nirgends anders, als vor ihren Landesgerichten in erster Instanz belangt werden können, und die höchste Reichsgerichte keine Landesherrliche Gerichte sind; so kann dieser Grund auf die Oberappellationsgerichte,

wel-

welches Landesherrliche Gerichte sind, und durch deren ausgeübte Jurisdiction denen Landesherrlichen Rechten kein Eintrag geschiehet, nicht gezogen werden. In denen Ländern also, wo Oberappellationsgerichte sind, können, falls sonst kein Anstand vorwaltet, die caussæ miserabilium personarum allerdings vor solche gezogen werden *b*).

In dieser Absicht verordnet auch die Fürstlich-Hessen-Darmstädtische Proceßordnung von 1724., nachdem solche den Personis miserabilibus Th. 1. Tit. 1. §. 1. S. 2. ihr Forum, so wie solches ihnen nach dem Jure communi festgesetzt worden, nachgelassen hat, Th. 3. Tit. 1. §. 2. S. 63. ausdrücklich, daß ihnen ihre Sachen an das Oberappellationsgericht zu ziehen gestattet seyn solle. *)

Dahingegen wird freylich in dem Fall bey Territorial-Gerichten der *l. un. C. qu. Imp. &c.* nicht in Anwendung gebracht werden können, wenn das darinn enthaltene Privilegium in einem Lande ausdrücklich aufgehoben. Einen solchen Fall führt Böhmer *c*) aus der Chur-Hanöverischen

Oberappellations=Tribunals=Ordnung an. Die in derselben Th. 2. Tit. 1. §. 12. n. 2. enthaltene, jenes verordnende, Worte sind folgende: „Wollen wir, daß alle sol=„che Personen sich obiges Beneficium nicht „gebrauchen, sondern sich mit ihren Sa=„chen an diejenige Gerichte, wohin die „Sache in erster Instanz gehöret, ordent=„lich halten sollen." — —

Es ist also in sofern auf die in einzelnen Ländern deßfalls etwa vorhandene besondere Verordnungen genaue Rücksicht zu nehmen.

a) In Jure Controv. lib. V. tit. 1. quæst. 22. in fin.

b) Man siehe auch Brunnemann und Müller ad Struv an den angef. Orten.

c) In cit. Differt. not. exc. p.

*) Hierbey ist noch zu bemerken, daß, da sonst bey dem Hochfürstlich=Hessen=Darmstädtischen Oberappellationsgericht gegen die Sentenzen dieses höchsten Gerichts kein Rechtsmittel, ausser der Restitution in integrum und Syndicatsklage, nach der Oberappellations-Gerichts=Ordnung vom 12. April 1777. Tit. 7. (siehe auch Fürstliche Verordnung vom 6ten Jänner 1781.) weiter Statt hat, dieses in Ansehung solcher Rechtssachen, welche in erster Instanz bey

dem

dem F. Oberappellationsgericht entschieden werden, und also auch in Ansehung der Sachen der miserablen Personen, durch einen neuern gemeinen Bescheid vom 13. Jan. 1778. wieder abgeändert, und das Rechtsmittel der Revision in solchen Sachen gestattet worden ist. Man wird diesen gemeinen Bescheid in der Beylage A. abgedruckt finden.

Beylage A.

Gemeiner Bescheid

vom 13ten Jan. 1778.

Demnach die jüngsthin emanirte und das ehedem gebräuchlich gewesene Mittel der Revision gegen Oberappellationsgerichts=Erkänntnisse nicht zu lassende Fürstliche Oberappellationsgericht, dahin Landesherrlich erläutert und verfügt worden ist, daß in allen Sachen, welche wegen des klagenden oder beklagten *Privilegii* in erster Instanz bey dem Fürstlichen Oberappellationsgericht entschieden worden, dem ein oder dem andern Theil sich des Mittels der Revision zu bedienen verstattet seyn, übrigens es aber bey der dieser Mittel der Regul nach verbietenden Ordnung sein Verbleiben behalten solle. Als wird ein solches sämtlichen Advocaten und Procuratoren dahier (in Darmstadt) und

und zu Giesen hierdurch bekannt gemacht.
Publ. Giesen den 29. Jan. 1778.

Daß vorstehende Copie dem bey den Acten befindlichen Original, in allem gleichlautend bescheinige, Giesen den 8ten Dec. 1781.

L. Wittich,

Secretarius und Registrator bey Fürstlicher Regierung dahier.

Zweite Meditation.

Ob diejenige Gläubiger, welche ihre Forderungen vor der ergangenen peremtorischen Edictal-Citation bereits liquidirt haben, und in dem nachhero ad liquidandum angesetzten Präjudicial-Termin nicht erscheinen, in der Locations-Urtheil ausgeschlossen werden können?

Zweite Meditation.

Ob diejenige Gläubiger, welche ihre Forderungen vor der ergangenen peremtorischen Edictal-Citation bereits liquidirt haben, und in dem nachhero ad liquidandum angesetzten Präjudicial-Termin nicht erscheinen, in der Locations-Urtheil ausgeschlossen werden können?

Es scheinet zwar anfangs, daß diese Frage bejahet werden müsse, immaßen die ad liquidandum angesetzte Ladung an alle Gläubiger ergehet, und ihnen, in dem angesetzten Termin zu erscheinen, und zu liquidiren auferleget wird; dahero man denken möchte, daß auch diejenige Gläubigere, die schon vorhero liquidirt haben, ebenfalls erscheinen, und ihre Beweißthümer von neuem vorbringen, oder wenigstens, auf die schon vorgebrachte, sich beziehen müßten, im Nicht-

Nicht-Erscheinungsfall aber einen Ungehorsam begingen, und, im Locations-Urtheil auszuschliesen seyen. Ex quo enim consuetudo recepit, ut creditores per proclamata ad liquidandum citentur, & huic citationi eam vim tribuit, ut *non comparentes* postea non audiantur, sed inter cæteros jus dicatur, hicque expresse termini ad liquidandum & jura sua deducenda peremtorii præfixi sub pœna præclusionis his, qui intra tempora præfinita non venerint, æqunm est omnino eos, qui non *comparuerunt*, amplius non audiri.

Consil. Tubing Vol. III. cons. 294. n. 20.

B. *Ayrer.* diss. de pœna præclusionis in concursu creditorum sect. 2. membr. 2. seq.

Dieses scheinet besonders in dem Fall angenommen werden zu müssen, wenn, wie es freylich erforderlich ist,

Ludovici im Concursproceß, Cap. 3. §. 3.

Knorrens Anleitung zum gerichtlichen Proceß, 3. Buch, Cap. 7. §. 7.

Clap-

Claproths Einleitung in die sämtliche summarische Processe, vom Concursproceß S. 76. §. 10.

L. B. de Cramer obs. 227.

Puffendorf T. III. obs. 86. §. 1.

an die bekannte Gläubiger besondere Ladungen ergangen sind, indem diese besondere Ladungen doch Wirkung haben, und im Nichtbefolgungsfall die Strafe des Ungehorsams nach sich ziehen müsten.

Es würde aber offenbar gegen Recht und Billigkeit streiten, wenn man einen Kläger, der den Grund seiner Klage entweder ganz, oder wenigstens zum Theil erwiesen hat, ohne solchen, durch eine rechtliche Einrede des Beklagtens, elidiret zu sehen, mit seiner Klage abweisen, und den Beklagten sofort von derselben lossprechen wollte, dahero billig und rechtens ist, daß derjenige Gläubiger, der schon vorher liquidirt, mithin, nochmals zu liquidiren, nicht mehr nöthig hat, in dem Locations-Urtheil, wenn er gleich, in dem, allen Gläubigern ad liquidandum angesetzten Termin, nicht erschienen ist, keines-

neswegesausgeschlossen, sondern ihm in der Claßification seine Stelle angewiesen werde;

Bœhmer T. III. P. 1. dec. 151. n. 7.

Just. Claproths angef. Einl. vom Concurs-Proceß S. 106. folg.

(Fried. Carl von Trutschler) Lehre von der Präclusion der Gläubiger, 2ter Abschn. 2te Abth. §. 7. S. 56.

add. *Mevius* P. IX. dec. 174.

Daher kann auch die an solche Gläubiger ergehende Ladung nicht diejenige Wirkung haben, daß denselben noch einmal zu liquidiren auferlegt werden sollte, und stehet auch nicht im Wege, daß der Contradictor im Concurse die Forderungen aller Gläubiger untersuchen müsse, indem bey solchen Sachen, die schon vorher anhängig waren, der Contradictor die Sache da fortsetzen muß, wo er sie findet;

Claproth a. a. O. S. 107. §. 2.

wie dann auch die Absicht der Edictalcitation eigentlich dahin gehet, daß der entstandene Concurs-Proceß, nicht durch, nach und nach, über kurz oder lang von neuem sich meldende Gläubiger, von Zeit

zu

zu Zeit verzögert, und gleichsam ins Ewige gezogen werden möge, dahero da sonsten einem jeden unverwährt ist, seinen an einen andern habenden Anspruch entweder früh oder spat, einzuklagen, im Concurs-Proceß, zur Verkürzung des Processes, zur Erhaltung der Masse, und zu Beförderung derer sämtlichen Gläubigern eine Edictalcitation erlassen, und der Proceß selbst, summarisch behandelt zu werden pfleget; woraus erhellet, daß die Edictalcitation keinesweges, auf diejenige Gläubiger, die bereits geklagt und liquidirt haben, (denn an diese bedarf es keiner Edictalcitation) sondern vielmehr auf die etwa noch verborgene Gläubiger wirket, welche letztere, wann sie im termino liquidationis peremtorio nicht erscheinen, nachmals ausgeschlossen werden.

Ayrer cit. loc.

add. *Mevius* P. III. dec. 18.

Indessen verstehet sich von selbst, daß der bisher vorgetragene Satz, daß diejenige Gläubiger, welche bereits vorhero liquidirt haben, nicht präcludirt werden können, nur von der eigentlichen Präclusion

sion zu verstehen sey, in dem Verstand, wie Herr von Trutschler a. a. O. S. 6. das Wort nimmt, die nemlich alsdann entstehet, wenn der Gläubiger sich im Concurs gar nicht meldet. Dahingegen die uneigentliche Präclusion, die alsdann eintritt, wenn der Gläubiger sich zwar anfänglich gemeldet, in der Folge aber die weiter erforderliche Deducirung unterlassen hat, allerdings auch jene Creditores treffen kann, wie

von Trutschler S. 56. 57. §. 7.

wohl erinnert, und auch bemerkt hat, daß ein solcher Gläubiger sich durch sein Aussenbleiben, wenigstens in Ansehung der auszuübenden Priorität schaden könne. Daß die Frankfurter Reformation hiermit übereintreffe, das wird aus folgendem Auszug aus dem 48sten Titel des ersten Theils, und denen von mir hinzugefügten Anmerkungen sich zu Tage legen.

§. 2. Nachdem sich oftmals zuträget, wenn andere *Creditores* zeitlich geklaget, auch ihre Sachen bis zur Execution vollführet haben,

ben, noch andere Gläubigere — — kommen und allererst klagen, und ihre Sachen auch ausführen wollen: — — §. 3. So ordnen und wollen wir, (wenn man wissen, oder sich vermuthlich und glaublich versehen kann, daß noch mehrere *Creditores* vorhanden seyen oder seyn möchten,) daß alsdann die erstmals klagende *Creditores* — — ein offen Edict allhie an der Gerichtsthür, oder auch an dem Ort wo der Schuldner — — gesessen, oder gewöhnlich zu seyn pfleget, anzuschlagen begehren sollen, *a*) darinn alle und jede, so an denselben ihren Schuldner — — Zuspruch und Forderung zu haben vermeinen, citirt werden, zu einer bestimmten — — Zeit, für Gericht zu erscheinen, ihre Klagen und Schuldforderungen fürzubringen, zu beweisen und schleunig auszuführen; *b*) mit angehängter Bedräuung, da sie solchem nicht nachkommen würden,

den, daß sie demnach ferner nicht gehöret werden sollten. c) Welches Edict auch darauf ihnen, denen Creditoren, also erkennet, und darüber gehalten werden solle. d)

a) Die Gläubiger sollen um eine Edictalcitation bitten. Also ist der Richter, von Amtswegen solche zu erlassen, nach dem Frankfurter Stadtrecht *nicht* schuldig. Er darf sie aber doch, wenn er will, von Amtswegen erlassen. Und er thut wohl, wenn er es, so oft es sich, daß noch verborgene Gläubiger vorhanden seyn möchten, nur einigermaßen vermuthen lässet, allemal, ohne die Bitte der Glaubiger zu erwarten, ohnaufschieblich, wenn nemlich dem Concurs-Proceß, nicht mehr vorzubeugen ist, wirklich thut. Denn wenn keine öffentliche Ladung ergangen ist, so können in dem Locations-Urtheil, diejenige nicht ausgeschlossen werden, die sich noch zur Zeit nicht gemeldet haben.

Ludovici Concurs-Proceß Cap. 3. §. 2.

Da nun die erstemals klagende Gläubigere, um die offene Ladung bitten sollen, so folget daraus weiter, daß diese Ladung, falls sie ihre Bescheinigungen schon vorgebracht haben, eigentlich nicht an sie selbst, sondern eigentlich an die etwa noch verborgene Gläubigere, ergehet, obgleich alle Gläubigere darinnen vorgeladen werden. Denn sie, die erstmals klagende Creditores, haben das schon gethan, was in

der

der Ladung zu thun befohlen wird. Sollten aber entweder sie alle, oder wenigstens einige von ihnen, die Beweisthümer ihrer Forderung noch nicht beygebracht haben, so müssen sie solches, in dem zur Liquidation anberaumten Termin entweder annoch wirklich thun, oder sie werden hernach in dem Claßifications-Urtheil ausgeschlossen. Jedoch ist dieses nicht so zu verstehen, als ob auch diejenige, die keine genugsame Bescheinigung beygebracht haben, ebenfalls ausgeschlossen werden könnten. Nein! diese werden mit in die Claßification gesetzt, jedoch mit dem Anhang: **Es ist aber N. N. die eingeklagte Forderung, binnen 14. Tagen, besser als geschehen, zu bescheinigen schuldig; oder, es wird, nach Befinden auf den Erfüllungseid gesprochen. Z. B. es ist aber N. N. daß er die eingeklagte Post, bey dem gemeinen Schuldner annoch wirklich zu fordern habe, zur Erfüllung zu schwören schuldig.**

Estors Unterricht von geschickter Abfassung der Urtheln und Bescheiden §. 1032. und 1033.

Hommels Anleitung Gerichts-Acta zu referiren, Abth. 3. Cap. 3. §. 152.

Fried. Carl von Trutschler Lehre von der Präclusion der Gläubiger, a. a. O. S. 65. folg.

b) Hieraus erhellet noch weiter, daß die, von denen erstmals klagenden Gläubigern, gebetene Edictalcitation eigentlich an diejenige ergehet, die, an deren erstmals klagenden ihren Schuldner, ebenfalls eine Forderung zu haben vermeinen. Diesen wird in der öffentlichen Ladung auf-

auferleget in dem bestimmten Termin für Gericht zu erscheinen, ihre Klagen und Schuldforderungen fürzubringen, solche zu beweisen, und schleunig auszuführen.

c) Derjenige Gläubiger, er habe nun im Concurs-Proceß bereits sich gemeldet, oder noch nicht gemeldet, welcher seine Forderung noch nicht bescheiniget hat, wird bedrohet, daß, wenn er solches in dem angesetzten Liquidations-Termin nicht bewirken werde, er hernachmals ausgeschlossen werden solle, denn den, der es schon gethan hat, also zu bedrohen, würde abgeschmackt seyn.

d) Der berühmte, und wegen seiner großen Verdienste um das Frankfurter Stadtrecht, verehrungswürdige Herr D. Orth in seiner vortreflichen Anmerkung über die erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Mayn, im letzten Band S. 1075. hat diesen Rechtsfall zwar nicht ausdrücklich jedoch versteckt mitberühret, da er sagt: Wenn nun hierauf die also geladene Gläubiger, binnen der ihnen gesetzten Frist, dem in dieser Ladung ihnen auferlegten nicht gehörig nachkommen, so werden sie nach §. 3. sogleich ausgeschlossen, und sollen nicht weiter gehöret werden.

Dritte

Dritte Meditation.

Vor dem Prioritäts-Urtheil darf kein Gläubiger von dem Richter bezahlt werden.

Dritte Meditation.

Vor dem Prioritäts-Urtheil darf kein Gläubiger von dem Richter bezahlt werden.

Dis ist die Regul, denn durch den völlig ausgebrochenen Concurs-Proceß erlangen alle und jede Gläubiger an die Habschaft ihres gemeinschaftlichen Schuldners, ein gemeinschaftliches Recht, und es entstehet dadurch eine communio bonorum concursus subjectorum, die so lange dauert, bis das Prioritäts-Urtheil ergangen und rechtskräftig gerathen ist.

Brunnemann de proc. concursus creditor. cap. 1. §. 8. ibique *Strykius* ad verba: *communio bonorum.*

Con-

Consil. Tubing. Vol. 3. Consil. 273. n. 7. seq.

Bœhmer T. 3. P. 2. dec. 452. n. 4. & P. 3. dec. 697. n. 3.

Claproth in der Einleitung in die sämtliche summarische Processe, vom Concurs-Proceß n. V. S. 21.

Aber diese Regul leidet ihre Ausnahmen. Denn

1) wenn alle Gläubigere einwilligen, daß einer von ihnen bezahlt werde, so geschiehet solches billig, weil die Masse denen Gläubigern zugehöret. Falls aber keine Edictalcitation erlassen worden, oder solche ist zwar erlassen, aber fehlerhaft, so schadet die geschehene Zahlung denjenigen nicht, die desfalls nicht befragt worden, mithin auch nicht eingewilliget haben.

2) Kann eine Zahlung geschehen mit Bewilligung blos derjenigen Gläubiger, welche allein dabey intereßirt sind, und aus der geschehenen Zahlung Schaden leiden

den können. Z. E. wenn ausser Zweifel ruhet, daß ein Gläubiger in die dritte Klasse gehört, und alle andere Creditores sowohl eben dieser, als der ersten und zweyten Klasse geben zur Auszahlung ihre Einwilligung. — Jedoch darf diese Zahlung denen nicht nachtheilig seyn, die nicht einwilligen wollen. Quod enim singulos tangit per singulos approbandum est ita, ut sententia majoris partis creditorum dissentientibus non præjudicet,

Bœhmer T. 3. P. 3. resp. 688. n. 1.

3) Wenn gleich gar kein Gläubiger einwilligen will, es ist aber das Vorzugsrecht und die Bedürftigkeit dessen, der die Zahlung begehret, uotorisch. Es verstehet sich aber von selbsten, daß die Forderung liquid seyn muß.

Brunnemann de concursu creditor. cap. 1. §. 8. n. 5. ibique citatus *Mevius*.

4) Wenn auch gleich der, um die Zahlung bittende Gläubiger des Geldes nicht bedürftig ist; es ist aber so unläugbar, daß er vor allen Mitglaubigern den Vorzug

habe,

habe, daß auch selbst, weder der Contradictor, noch die Mitgläubigere solches widersprechen können.

Mevius Part. 3. dec. 174.

Dieses wird auch in denen Hessen-Darmstädtischen Gerichten, besonders in Rücksicht der herrschaftlichen Abgaben, beobachtet, und solche, so bald sie gehörig liquidirt sind, ausgezahlet, wie solches auch in Sachen Dittmar contra dessen Creditores, ebenfalls noch in dem Liquidations-Termin decretiret worden.

5) Wenn die Zahlung zum ohnfehlbaren Nutzen der Masse gereichet. Z. B. die Masse bestünde zuverläßig gerad aus 15000. fl. zu Bestreitung der ersten und zweyten Klasse würden zuverläßig nicht mehr als 10000. fl. In der dritten Klasse käme Titius ganz allein mit einer richtig-beschienenen Forderung vor. Titius hätte jetzo sein Geld höchst nöthig. Er siehet aber voraus, daß der Concursproceß so bald nicht geendiget werden wird. Seinem anderwärtigen größeren

Scha-

Schaden vorzubeugen, erkläret er sich, er wolle, gegen 4000. fl. sogleich zu zahlenden Geldes, über seine ganze Forderung von 5000. quittiren. Die sämtliche Gläubiger werden darüber gehört. Sie verweigern aber ihre Einwilligung. Sollte da der Richter nicht befugt seyn, dem Titius die 4000. fl. zahlen zu lassen? Warum nicht? da der ersten und zweyten Klasse dadurch nichts geschadet, und der vierten ein Vortheil von 1000. Gulden dadurch verschaft wird. L. 6. §. 7. und L. 24. D. quæ in fraudem credit. &c. scheinen zwar dagegen zu seyn. Aber sie scheinen nur. In der That sind sie es nicht, denn sie gebieten nur: quæ *in fraudem* creditorum facta sunt, ut restituantur.

vid. tamen *Lauterbach* in Coll. Th. Pract. lib. 2. tit. 5. n. 25. und Estor am angef. Ort §. 1064.

Indessen muß doch in den Fällen, wo der Vorzug desjenigen der solchergestalt ausbezahlt wird, nicht, wie bey herrschaftlichen Abgaben, ganz ausser Zweifel ist, der Creditor Caution de restituen-

ſtituendo auf den Fall machen, wenn in dem Locations-Urtheil anderſt erkannt werden ſollte.

Leyſer Spec. 177. m. 3. Spec. 479. coroll.

Jo. Henr. Chriſt. Exleben in princ. de pign. & hyp. §. 251. p. 187.

Vierte Meditation.

Ob, wann, über die Habschaft, besonders eines Komödien-Entrepreneur, ein Concursproceß entstehet, die Komödianten unter das Gesinde zu rechnen, und ihre Forderung als Liedlohn zu betrachten sey?

Vierte Meditation.

Ob, wann, über die Habschaft, besonders eines Komödien=Entrepreneur, ein Concursproceß entstehet, die Komödianten unter das Gesinde zu rechnen, und ihre Forderung als Liedlohn zu betrachten sey?

Ich glaube dieses allerdings, und es bewegen mich darzu nachfolgende Gründe:

1) Kommt es bey diesem durch eine allgemeine Gewohnheit Teutschlands

S. *Leyser* Spec. 424. cor. 2.

S. Hofmanns teutsche Reichspraxis P. 2. p. 1271. seq.

festangesetzten Vorzugsrecht, einzig nnd wesentlich darauf an, daß derjenige, der dieses Vorzugs geniesen will, in der Kost des Schuldners gestanden,

oder das Kostgeld, oder was dahin gehöret, dafür empfangen;

Puffendorf T. 1. obſ. 104. §. 4.

Chr. G. Gmelins Ordnung der Gläubiger Kap. 2. §. 7. S. 107.

Claproths Einleitung in die ſämtliche ſummariſche Proceſſe, vom Concursproceß S. 142.

und erfordern dahero 2) die Rechtslehrer keineswegs, daß die Arbeit im Haus des Schuldners geſchehen, ſondern ſie nehmen auch das ſchon als hinlänglich an, wenn die Arbeit, unter den obigen Beſtimmungen auch auſſer demſelben verrichtet worden iſt.

Hofmann a. a. O. §. 1272.

Ja ſie behaupten ſogar 3), daß der Condictus darzu nichts beyzutragen vermöchte,

Stryk ad *Brunnemann* de Concurſu creditorum cap. 5. §. 16. voc. *Convictu.*

woraus dann ebenangeführter Stryk den Schluß macht, daß auch Taglöhner dieſes Vorzugs theilhaftig ſeyen, weil durch deren Dienſtleiſtungen eben wohl der Nutzen des gemeinen Schuldners befördert

dert worden. Und da nun 4) die Acteurs eines Entrepreneurs als dessen Untergebene, oft von fernen Orten zu ihrer Stelle berufen worden, auch mit dem Entrepreneur in einem fast ähnlichen Verhältniß als Herr und Diener stehen; über dieses, wo nicht dessen Kost, doch eines Kostgelds, oder was dahin gehört, geniesen, wenigstens der accordirte Lohn den Zweck hat, daß sie an dem Ort, wo sich der Herr aufhält, ihre Unterhaltung davon haben können, und sie davor zum Nutzen des Entrepreneurs arbeiten, mithin alle obangeführte Grundsätze, um so gewisser, ihre Anwendung finden müssen, da nach der bewährtesten Rechtslehrer Meinung Personen jenes Vorzugs theilhaftig erklärt werden,

Gmelin a. a. O. S. 104.
Claproth a. a. O. S. 142.

welche sich bey weitem in jenem obbeschriebenem Verhältnis, als in welchem der Entreprenneur nnd der Acteur stehen, nicht befinden, und es vermuthlich an vorkommenden Fällen bishero noch gefehlt hat, um diese, jenen ebenfalls beyzuzehlen.--

Die Frankfurter Reformation Theil 1. Titel 49. §. 3.

macht wegen des Liedlohns folgende Bestimmung: daß des Schuldners Gebröten, Ehehalten, Gesinde, und Taglöhner ihr ausstehender Liedlohn vor allen Creditoren entrichtet werden solle. Durch diese Stelle, und zum Theil aus obigen Gründen, ist die dahiesige Juristenfacultät, wie mich ein practischer Rechtsgelehrte von Frankfurt versichert hat, bewogen worden, den Liedlohn der Acteurs, eines Entreprenneurs, der ehemals in Frankfurt gespielt hat, als Liedlohn anzusehen, und solchen nach dessen Vorzugsrecht zu collociren. Es mögen also wohl besondere Umstände vorhanden gewesen seyn, welche das dahiesige Fürstliche Oberamt, in Sachen des dahiesigen Schauspieldirector Mößels contra dessen Acteurs in negativam zu erkennen bewogen haben.

Fünfte Meditation.

Welchen Glauben verdienen die Handelsbücher eines Fallit gewordenen Kaufmanns?

Fünfte Meditation.

Welchen Glauben verdienen die Handelsbücher eines Fallit gewordenen Kaufmanns?

Fünfte Meditation.

Welchen Glauben verdienen die Handelsbücher eines Fallit gewordenen Kaufmanns?

Daß die Handelsbücher derer Kaufleute, von welchen

Estors Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses 1. B. §. 379.

nachgelesen zu werden verdienen, einen halben Beweiß erbringen, welcher, wo nicht mehrere Beweiß-Hülfsmittel hinzutreten, mit dem Erfüllungseid zu ergänzen ist, das ist jedermann bekannt, und handlen vorzüglich davon, und von den nähern Bestimmungen dieses Beweises.

Andr. Christ. Ræsner tr. de libris mercatorum, Lipſ. 1694. 4.

Andr. Mylius in diſſ. de libris mercatorum, Lipſ. 1681. 4.

Jo. Gottl. Heineccius in diſſ. de mercatorum qui foro cesſerunt, rationi-

 bus

bus & codicibus, Francof. 1728. 4.
& in Syll. opusc. n. 14.

Reinharth ad Christ. Vol. III. obs. 12.

Strubens Nebenst. Th. 1. n. 35. Th. 4.
n. 44. Th. 5. n. 104.

Ich setze hier die Frage bey Seit: ob die Schuld selbst, oder nur die Quantität der Schuld, durch die Handelsbücher erwiesen werden könne? In der folgenden Meditation will ich dieselbe fürtragen. Dermalen untersuche ich nur die Frage: ob die Handelsbücher eines Fallit gewordenen Kaufmanns einigen Glauben verdienen? und welchen? Unter denen Handelsleuten, welche Fallit werden, trift man einen überaus großen Unterschied an. Einige sind geflissentliche Betrüger. Andere sind zwar an sich redliche Leute. Aber dennoch werden sie, aus eigener Schuld, bankerott. Andere hingegen fallen, ohne ihr mindestes Verschulden, in dieses Unglück. Diese 3 Gattungen falliter Handelsleute, weil sie an sich selbst himmelweit unterschieden sind, müssen nothwendig auch vom Richter auf unter-

unterschiedene Art beurtheilt werden. Ist ein Kaufmann einmal eines offenbaren Betrugs überwiesen worden, so verdienen er, und seine Handelsbücher, nicht den geringsten Glauben. Nam semel malus, semper præsumitur talis, in eodem delicti genere.

C. 8. de R. I. in 6. nec non, quia decipientibus beneficia non tribuantur.

Estor a. a. O. n. 12. S. 142.

Lauterbach in Coll. Th. Pr. lib. 22. tit. 4. §. 50. n. 1.

Struv in Synt. jur. civ. Ex. 28. §. 25.

Carpzov P. 1. C. 17. def. 35. n. 6.

Brunnemann ad l. 6. C. de probat. n. 2.

Beyer in delin. Jur. civ. sec. ord. Pand. lib. 22. tit. 4. §. 10.

Diese Meinung behaupten auch unter andern,

Ræsner cit. loc. cap. XIV. n. 26.

de Berger in El. disc. for. tit. 30. obs. 2. p. 819.

Barth in Hodeg. for. cap. II. §. 7. not. c).

de Selchov de pœnis mercatorum foro cedentium, Gött. 1775. den ich aber nicht zu Handen bekommen können.

Ganz

Ganz anders verhält es sich mit einem Manne, der zwar, an sich, redlich ist, aber dennoch einen solchen Bankerott spielet, dem er hätte vorbeugen können. Doch trift man auch hier wieder verschiedene Gattungen an. Denn einige führen ihren Handel nachläßig und ihre Bücher unordentlich. Sie empfangen Zahlungen ohne solche in ihre Bücher einzutragen, oder die darinnen eingetragene, und nun bezahlte, Schuldposten auszustreichen. Ist dieses, gegen einen Bankerottirer, erwiesen, so verdienen seine Bücher ebenfalls gar keinen Glauben. Einige sind zwar nicht nachläßig, und führen auch ihre Bücher richtig. Aber sie führen eine allzukostbare Haushaltung, oder wenn sie auch gleich, für sich selbst, sparsam leben, so gestatten sie doch der Ehegattin, daß sie, an die Haushaltung oder an Kleiderpracht, oder sonst, mehr verwendet, als der Handlungsvortheil ertragen kann. Oder sie gestatten ihren Kindern unmäßige Ausgaben, dergleichen Handelsleute, wenn sie fallit werden, sind zwar selber Schuld daran. Denn jene hätten besser wirthschaften, und diese der Ehegattin und den

Kindern Schranken setzen sollen. Da sie aber solches nicht gethan, mithin, aus eigener Schuld, in Unvermögen gerathen sind, so verlieren ihre Handelsbücher von ihrem bisher gehabten Glauben etwas. Denn da sie, in der Ausgabe unmäßig gewesen sind, so glaubt man von ihnen, daß sie es, auch in der Einnahme, gewesen seyen. Indessen scheint mir doch die Meinung derjenigen Rechtsgelehrten, viel zu hart zu seyn, welche den Handelsbüchern solcher Falliten allen Glauben absprechen. Dahin gehört dann auch die generelle Behauptung des angef.

Estors a. a. O. n. 13.

der dem Kaufmannsbuch eines Bankerottirers allen Glauben abspricht, und zum Beweiß l. 11. C. ex quib. causs. infam. *Leyser* Spec. 280. m. 13. und *Klein* de probat. per libros mercat. cap. 2. n. 36. p. 1003. anführt, welches Gesetz aber so wenig, als die angeführte Rechtslehrer jenen Satz indistincte behaupten. Vielmehr verdienen deren Bücher noch einigen Glauben, so lange, bis ihnen eine Unrichtigkeit bewiesen wird. Wie dann auch die Reichsgesetze verordnen, daß die

Schuld=

Schuldbücher solchen Bankerottirer denen gemeinen Gläubigern zu Gutem gerichtlich hinterlegt und verwahrt werden sollen.

Policeyordnung vom Jahr 1577. Tit. 23. §. 3.

Wozu diente dieses, wenn ihnen gar kein Glaube beyzumessen wäre. Es soll ja denen gemeinen Gläubigern zu Gutem geschehen. Weil sie aber doch etwas von ihrem Glauben verlohren haben, so sind sie, zum halben Beweiß, und zum Erfüllungseid hinlänglich: im Fall aber ein anderes Beweißmittel noch hinzutritt, so kann demselben, **billig**, statt gegeben werden.

Hingegen diejenige Kaufleute, die, ohne ihr mindestes Verschulden, z. B. durch das Erdbeben, das zu Lisabon unzähliche Kaufmannsgüter zernichtete, durch erlittenen Schiffbruch, durch einen Bankerott ihres Schuldners, durch Unglücke ihres Waarenlagers, durch nächtlichen diebischen Einbruch, oder durch dergleichen Unglücksfälle, fallit werden, die verdienen warlich ein gerechtes Mitleiden.

Sunt

Sunt ejusmodi mercatores injuria temporis ac fortuna læſi, ideoque, tanquam perſonæ miſerabiles, favore potius, quam odio digni ſunt, nullius quippe criminis argui poſſunt, niſi quod Vertumnum & Mercurium perſecutores habeant, hinc illis, ut jam ſatis afflictis, nova afflictio nequaquam addenda. Quid ergo hiſce obſtaret, quo minus quam alii mercatores, ex libris ſuis, rite confectis, contra moroſos debitores, tempore adverſæ fortunæ, agere, & debita ſua exigere poſſint.

Henr. Bodinus de libris mercatorum ſuſpectis cap. 2. §. 5.

Eben dieſe Meinung hegt auch

Mevius ad Jus Lubec. lib. 5. tit. 6. art. 4. in additione ad n. 15.

Den *Mevium* führet zwar

Leyſer Spec. 280. m. 1. & 2.

wörtlich an. Aber dennoch will er den Büchern derer, durch Unglücksfälle fallit gewordenen, Handelsleuten, den Glauben nicht mehr geſtatten, den ſie vorher gehabt haben. Und warum? Quia inter centum negotiatorum, qui foro cedant,

exem-

exempla vix unum tale esse, quotidie expertus sit. Aber soll denn dieser einzige deswegen ungerecht behandlet werden, weil er unter hunderten, der einzige ist? Der verehrungswürdige Greiß Herr D. Orth

> in den Anmerkungen über die erneuerte Frankfurter Reformation, im letzten Band, S. 667.

hat Leysers Meinung angenommen. Aber in dem Frankfurter Stadtrecht ist sie, meines Erachtens, nicht gegründet. Denn die

> Erneuerte Frankfurter Reformation, Th. 1. Tit. 31. §. 12.

fordert nur von den Schuldbüchern der Kaufleute, daß sie ordentlich und förmlich geschrieben seyn, und von den Kaufleuten selbst, daß sie, in ihren Gewerben aufrecht und redlich befunden, und eines guten Leumuths und Glaubens seyen. Ich behaupte also, daß sowohl nach den gemeinen Rechten, (wiewohl wir haben desfalls weder Römische, noch Päbstliche, noch allgemeine teut-

sche

sche Reichsgesetze; sondern ausser Provinzialgesetzen, die bloße allgemeine Praxin,) als nach dem Frankfurter Stadtrecht, ein Handelsmann, der, ohne sein mindestes Verschulden, durch bloße Unglücksfälle, bankerott geworden ist, in seinen richtigen Büchern, noch eben den Glauben verdiene, den er vorher gehabt hat. Wenn ich mich hier auf die allgemeine Praxin berufe, so stehet mir nicht entgegen, daß manche Rechtsgelehrte anders urtheilen, folglich die Praxis nicht allgemein seye. Nein! alle Rechtsgelehrte kommen darinn überein, daß die Handelsbücher derer Handelsleute in praxi einen halben Beweis erbrächten, und zum Erfüllungseid hinlänglich seyen. Dieses ist also die Regul eines Gewohnheits-Rechts. Nun fraget sich: ob einige Rechtsgelehrte hinlänglich sind, von der Regel eine Ausnahme zu machen? Nur derjenige kann die Ausnahmen machen, der die Regul gegeben. Folglich können von dieser Regul keine Ausnahmen gemacht werden, ohne die übereinstimmende Lehre aller Rechtsgelehrten, und die daraus entstehende Praxis. So lange also diese

nicht vorhanden sind, so lange kann man dem redlichen Handelsmann, der seine Bücher richtig geführet hat, der aber, durch Unglücksfälle bankerott geworden ist, den Glauben nicht nehmen, den er bisher gehabt hat. Deutlicher zu reden, ich halte die Meinung: daß ein Handelsmann, der, in allen seinen Handlungen, stets redlich erfunden worden, blos um deswillen, weil er, z. B. durch eine Feuersbrunst, um sein Vermögen gekommen ist, den nemlichen Glauben nicht mehr haben sollte, den er gehabt hat, für höchst unbillig, menschenfeindlich und sündlich.

Sechste Meditation.

Nicht blos die Größe der Schuld, sondern auch die Schuld, an und für sich selbst, wird, durch unverwerfliche Handelsbücher, erwiesen.

Sechste Meditation.

Nicht blos die Größe der Schuld, sondern auch die Schuld, an und für sich selbst, wird, durch unverwerfliche Handelsbücher, erwiesen.

Leyser nennt dieses einen gemeinen Irrthum, und sagt dabey:

> hoc si verum foret, cum omni æquitatis & jurium naturalis, civilis atque canonici ratione pugnaret, atque nos, fortunasque nostras, potestati & arbitrio mercatorum indignissime subjiceret
>
> Meditat ad Pand. Spec. 279. med. 1. seq.

Daß dasjenige, was einer selbst zu seinem Vortheil schreibet, für ihn nichts beweiset, das ist zwar freylich im natürlichen und bürgerlichen Recht gegründet

L. 5. & L. 7. C. de probat.

Sollte aber diese Regel nicht eben sowohl, als viele andere Rechts-Regeln, eine Ausnahme leiden können? Die Kaufleute würden warlich unglücklich seyn, wen man ihre Handelsbücher nicht ausnehmen wollte: und das ganze gemeine Wesen würde dabey leiden. Denn da, leider, eine überaus grose Anzahl Menschen, durch ungerechte Wege, sich zu bereichern suchen, so würden selbige dem Kaufmann, die, ihm schuldige, Waaren-Forderung abläugnen. Hierdurch würden die Handelsleute genöthiget werden, entweder keine Waaren mehr zu verborgen, oder wenn sie solches thäten, so müßten sie sich, wie *Bodinus* am unten angeführten Ort vorschläget, von dem Käufer einen schriftlichen Schein ausstellen lassen, worinn der Käufer bekennete, daß er, von diesem Kaufmann, die erkaufte Waaren erborget habe. Im ersten Fall würden alle diejenige, die nicht allzeit die, ihnen nöthige, Waaren mit baarem Geld bezahlen können, (und deren Anzahl ist gleichwohl die gröseste) sehr übel daran seyn. Im andern Fall aber würde, auf das ganze gemeine Wesen eine sehr grose Unbequem-

bequemlichkeit fallen. Denn wie viele Waaren werden nicht täglich erborget? Und gleichwohl müßte, über jede Erborgung, wenn sie auch nur etliche Kreuzer beträge, ein schriftlicher Schein ausgestellt werden. Es ist also dem Naturrecht keineswegs zuwider, daß der Gesetzgeber verordne, daß deren richtig und ordentlich geführten Handelsbüchern ein halber, oder auch wohl ein ganzer Glaube beygemessen werden solle. Ist aber ein solches Gesetz dem Naturrecht nicht zuwider, wie man dergleichen Gesetze in gar vielen Ländern wirklich hat,

vid. *Conring* de urbib. germ. §. 85.

so folget, daß auch ein solches **Gewohnheitsrecht** ebenfalls dem Naturrecht zuwider seye. Nun ist aber dieses Gewohnheitsrecht in allen teutschen Provinzen, wo desfalls keine Provincial Gesetze vorhanden sind, wirklich vorhanden, daß nemlich die richtig und ordentlich geführte Handelsbücher einen halben Beweis erbringen, der mit dem Erfüllungseid ergänzt werden kann.

Böhmer T. II. P. 1. resp. 326. n. 7.

Estors bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen, Th. 1. §. 220.

Gailius lib. II. obs. 20.

Mevius P. 1. Dec. 241.

Consil. Tub. Vol. 3. Cons. 294. n. 55.

Hert T. II. dec. 168. n. 2.

Barth T. II. diss. 669. n. 1.

Lamberts diss. utrum libri rationum mercatorum post eorum mortem plene probent; §. 6.

Orths Anmerkungen über die erneuerte Frankfurter Reformation; Erster Band, S. 173. seq.

Hofmanns teutsche Reichspraxis, Th. 1. §. 581. und Th. 2. §. 696.

Es ist diese Gewohnheit teutschen Ursprungs *Reinharth* ad *Christ.* Vol. 3. obs. 12. mithin auch lediglich aus dem teutschen Recht zu erklären. —

v. Ludolf. in obs. P. 1. obs. 17.

Es schmälet zwar

Bodinus in diss. de libris mercatorum suspectis cap. I. §. 8. & cap. III. tot.

auf dieses Kaufmanns-Privilegium sehr, und wünschet eifrig, daß es öffentlich abgestellt werden möge.

 ibid.

ibid. cap. III. §. 10.

Aber

*) *Böhmer* in Jur. Ecc. Prot. T. I. lib. II. tit. 22. §. 9.

schreibet: hæc fides, quæ libris mercatorum competit, consuetudini tribuenda, quæ etiam in fide facienda attenditur. c. 9. in f. X. de fide instrumentorum. Und *Lamberts* cit. loc. sagt: Nec rationibus quoque destituitnr. Cum enim mercatores emtoribus res suas sine pecunia tradunt, & ne quidem chirographo accepto credunt; ratio certe commerciorum exigit, ut aliquid fidei eorum libris tribuendum sit; cum alias certe commercia vix stare possent. Cui accedit, quod, cum in his caussis de bona fide agatur, non de apicibus juris disputandum sit arg. l. 29. ff. *mandati*. Es ist auch nicht zu fürchten, daß über Handelsbücher so viele Meineide sollten begangen werden. Denn da der Gegenbeweiß gestattet wird, so kann die Betrüglichkeit des Kaufmanns gar bald entdeckt werden. Und wenn dieses geschiehet, so verliert der Handelsmann allen Glauben auf einmal,

und kann in seinem Handel nicht mehr bestehen. Es bejahet dahero die oben aufgestellte Frage auch mit Anführung mehrerer Gründe der

seel. *Reinharth* ad *Christ.* Vol. 3. obs. 12.

Man muß sich also durch die zur Begründung gegentheiliger Meinung hier angeführte, gar nicht hierher passende Gesetze l. 5. l. 6. C. de fide instr. l. 1. §. 40. depos. c. 32. X. de jurejurando, und die darauf sich gründende Rechtslehrer, z. B.

Mathæi de probat. p. 304.
Strubens R. B. Theil 5. n. 104.

irre machen lassen.

Siebende Meditation.

Welche Personen sind unter dem Wort Kinder zu verstehen? und sind besonders unter dem teutschen Wort: Kinder auch die Enkel und weitere Nachkommen zu verstehen?

Sieben=

Siebende Meditation.

Welche Personen sind unter dem Wort Kinder zu verstehen? und sind besonders unter dem teutschen Wort: Kinder auch die Enkel und weitere Nachkommen zu verstehen?

Siebende Meditation.

Welche Personen sind unter dem Wort Kinder zu verstehen? und sind besonders unter dem teutschen Wort: Kinder auch die Enkel und weitere Nachkommen zu verstehen?

Viele Doctores schreiben in ihren, in lateinischer Sprache geschriebenen, Werken, sub nomine *liberorum* etiam nepotes comprehendi, z. B.

B. *Heineccius* in Elementis sec. ordinem institut. §. 212. not. * edit. *Estor.*

Carpzov. dec. 22. n. 18.

Idem, P. 2. C. 44. def. 12. n. 8. & P. 3. C. 10. def. 5. n. 1. & C. 20. def. 17. n. 5.

Hertius T. 1. resp. 41. n. 11. & resp. 72. n. 5.

Ludewig T. 1. Consil. Hallens. libr. 1. Cons. 153. n.

Idem

Idem in opusc. Miscell. Tom. 2. libr. 4. opusc. 7. cap. 2.

Tabor dec. 46. n. 16. seq.

Besold in thes. pract. voce: Kinder & *Speidel* in Speculo juridico voce: Kinder p. m. 691.

Knorr in Comp. juris axiom. voce: *liberi* p. 628.

Philippi in usu pract. Inst. lib. 3. Ecclog. 1. n. 3.

Stryk in tr. de S. ab I. diss. 7. cap. 2. §. 8. p. 607.

Grupen. in discept. forens. cap. 1. §. 1. p. 18. seq.

J. H. *Böhmer* T. 2. P. 1. resp. 701. n. 18. & P. 2. resp. 783. n. 9.

G. L. *Böhmer* in diss. de liberis fidei commiss. oneratis §. 2. in Elect. jur. civ. T. 1. Ex. p. 165. seq.

Andere nehmen die Seiten-Linie ausdrücklich aus, und lassen solches, nur in der absteigenden Linie gelten

Schilter Vol. 3. Consilior. Argentor. resp. 142. p. 989. seq.

Decis. Castell. T. 2. dec. 277. n. 1.

Andere geben zwar, in der Römischen Sprache, sub nomine *liberorum* & nepotes comprehendi, zu. Aber daß auch in der teutschen Sprache unter dem Wort Kinder die Enkel begriffen würden, läugnen sie. Z. B.

Modestinus *Pistor*. Vol. 2. Consil. 82. n. 43.

Rittershusius in Consil. Altorf. resp. 67. n. 4. seq. p. 200.

Schottel in der teutschen Hauptsprache S. 1344.

Wehner in observat. pract. select. voce: Kinder p. m. 220. seq.

Udalricus *Zasius* Consil. 7. Vol. 1. n. 6.

Math. *Leymann* in defensione caussæ Honoldinæ, n. 46. 161. & 345.

Sande in decis. Frisic. libr. 4. tit. 5. def. 10. seq.

Schilter in thesauro antiquit. Teuton. voce *chind*. p. 168.

Lauterbach in Comp. jur. lib. 16. tit. 3. p. m. 462.

J. H. *Böhmer* Tom. III. P. 3. resp. 540. qu. 1. p. 140.

Pufendorf T. III. obs. 4.

Rein-

Reinharth ad *Christ.* Vol. III. obs. 31.
Cramer in obs. jur. univ. T. 1. obs. 12.
Grupen cit. loc. §. 5. p. 28. seq.

Da denn der gedachte *Zasius*, cit. loc. noch hinzufügt, was die Römer unter den: *filiis*, verstanden hätten, das verstunden die Teutschen unter den Kindern.

Andere behaupten auch hier wiederum einen Unterschied zwischen der absteigenden und Seiten-Linie. In der Seiten-Linie wollen sie, unter den Kindern, nicht die Enkel mit begreifen, sondern nur allein in der absteigenden Linie.

Linck in Consil. Altorf. resp. 39. n. 9.
Estors teutsche Rechtsgelehrsamkeit Th. 2. §. 3375.

Und endlich giebt der angeführte *Böhmer* zu, daß, unter dem teutschen Wort: Kinder secundario & impropriè auch die Enkel verstanden werden;

Tom. 3. P. 3. resp. 540, p. 141. n. 8.

vornemlich in conventionibus

T. 2. P. 2. resp. 783. n. 8. p. 35. add. G. L. *Böhmer* cit. loc. p. 167.

Meine

Meine Gedanken zu sagen, so ist, wie auch alle Rechtslehrer behaupten, vor allen Dingen auf die Absicht und Meynung des Redenden, vornemlich zu sehen.

Consil. Altorf. Vol. 2. p. 235. n. 18.

Webner cit. loc.

Pufendorf T. 3. obs. 4.

Grupen cit. loc. §. 7. p. 33. seq.

So lang also aus der Urkunde selbst, oder sonst mit unverwerflichen Gründen, künstlich oder unkünstlich bewiesen werden kann, welche Personen der Redende oder Urkunden-Aussteller, unter den Kindern, verstanden wissen wolle, so lange muß der Willens-Meynung des Redenden nachgefolget werden. Verba enim, contra intentionem disponentis non sunt accipienda;

Böhmer Tom. 3. P. 1. dec. 124. n. 47.

sed secundum eum sensum & respectum, quo sunt prolata, intelligenda sunt.

Consil. Tubing. Vol. 5. cons. 14. n. 8. seq.

Wenn sich aber weder aus der Schrift des Redenden, ersehen lässet, noch mit

andern Zeugnissen erbracht ist, welche Personen der Redende, unter dem Wort: Kinder verstanden habe, alsdann nur entstehet die Frage: welche Personen unter dem teutschen Wort: Kinder überhaupt zu verstehen seyen? der Herr von Puffendorf

am angef. Ort

leitet das Wort: Kind, von dem veralteten Wort: kennen, parere, producere, her; und behauptet desfalls, daß, blos die selbst-erzielte Kinder, nicht aber die, so von diesen wiederum erzielet worden, darunter verstanden werden müßten. Nun ist zwar unwiedersprechlich, daß, aus der Herleitung eines Worts, der ursprüngliche Verstand desselben dargethan werden kann. Es muß auch zugegeben werden, daß im eigentlichen Verstand, unter den Kindern, blos diejege, welche die Person von der die Rede ist, selber erzielet hat, zu verstehen seyen. Also können, unter den Kindern, wie auch Böhmer lehret, nur im uneigentlichen Verstand, die Enkel und weitere Nachkommen mit begriffen werden. In

so

so weit gebe ich also dem Herrn von Puffendorf völligen Beyfall. Aber der uneigentliche Verstand ist, in ungemein vielen Redensarten gar gewöhnlich. In der heiligen Schrift trift man ihn gar oft an. Die Kinder Israel sind alle, durch das männliche Geschlecht, fortgepflanzte Nachkommen des Jacobs. Die Kinder Abrahams, die Kinder Japhets, die Kinder Hams, die Kinder Sems, die Kinder Ammons, u. s. w. sind alle, ebenfalls durch das männliche Geschlecht, erzielte Nachkommen des Abrahams, Japhets, Hams, Sems, Ammi.

Heutiges Tages pfleget man, unter den Kindern, im uneigentlichen Verstand, alle Nachkommen, nicht blos die männliche, sondern auch die weibliche zu verstehen. Z. B. ich entsage diesem meinem bisher gehabten Recht, vor mich und alle meine Kinder, das heißt, vor mich und alle meine Nachkommen. Gleichen Verstand hat die Redensart: Ich habe mir dieses Recht vor mich und alle meine Kinder erworben.

ben. Und wenn man alle Redensarten, welche in denen menschlichen Handlungen, so zur gerichtlichen Ansprache kommen können, und worinnen der Kinder gedacht wird, durchgehen sollte, so würde man finden, daß der Redende unter seinen **Kindern**, gar oft auch die Kindes-Kinder, mit verstanden wissen will. Ich schränke diese meine Meynung nicht blos auf die Favorabilia ein, sondern ich glaube auch, daß es, auch in odiosis, sich also verhelfe. Zum Beweis dienet die Entsagung des Rechts vor mich und alle meine **Kinder**. Wenn der Vater eine letzte Willens-Verordnung macht, und darinnen verordnet, daß seine **Kinder** seine im Rheingau liegende Güter, nicht veräussern, sondern solche denen **Kindern** hinterlassen sollten, so lässet sich des hernachkommenden Einwurfs ohngeachtet, dennoch vermuthen, daß dieses, als ein Fideicommiß auch auf die weitere Nachkommenschaft, fortdauern solle. Der Vater hat zwar, in diesem gegebenen Fall, unter seinen Kindern, blos seine Söhne und Töchter verstanden. Denn er hat von seinen Kindern, die Kinder sei-

ner Kinder abgesondert. Aber unter seiner Kinder Kindern hat er nicht blos die Enkel, sondern auch die weitere Nachkommen, verstanden. Er hat gewollt daß seine im Rheingau liegende Güter, bey der Nachkommenschaft, blieben, und diese dadurch bey dem Vermögen dieser Güter, erhalten werden solle. Hingegen wenn ein Vater verordnet, daß falls eines von seinen Kindern, ohnverheirathet oder in der **Minderjährigkeit**, versterben würde, desselben Erbtheil, auf seine übrige Kinder zurückfallen solle: so erstrecket sich dieses Fideicommiß freylich nicht weiter, als auf die Söhne und Töchter. Aber warum? blos darum, weil der Vater deutlich genug zu erkennen gegeben hat, daß er, unter seinen Kindern, blos seine Söhne und Töchter verstanden wissen wolle. Dieses erhellet aus den Worten: **ohnverheirathet oder in der Minderjährigkeit.** Durch diese Worte, hat er seiner, zwar volljährigen, aber ohne Kinder versterbenden, Söhnen und Töchtern sowohl, als auch denen, die, zwar nach erlangter Pubertät, jedoch in der Minderjährigkeit, versterben

würden, die Befugnis über ihr väterlich Erbtheil zu disponiren benommen. Der Herr von Puffendorf führt zwar diesen Fall zum Zeugnis an, daß, unter den Kindern, nicht die Enkel mit begriffen würden.

Puffendorf a. a. O. mit Rücksicht auf die vorhergehende zwote Observation des 3ten Theils S. 7. seq.

Er setzet aber hinzu: accedebant præterea *aliæ* voluntatis conjecturæ, & actorum sæpius repetita agnitio. Woraus erhellet daß das Oberappellations-Gericht zu Zelle, nicht darum, die, von dem verstorbenen Sohn erzielte und hinterlassene Enkel, unter der grosväterlichen Benennung: **Kinder**, mitbegriffen habe, weilen unter den Kindern, blos die Söhne und Töchter verstanden würden, sondern weil aus verschiedenen Conjecturen ersichtlich gewesen ist, daß der redende Vater, unter seinen **Kindern** blos seine Söhne und Töchter verstanden hatte. Nicht zu gedenken, daß verschiedene Rechtsgelehrten der Meynung sind, daß in materia fideicommissorum & substitu-

stitutionis, wann keine andere Umstände, woraus das Gegentheil erhellet, einträten, bey dem stricto & principali significatu bleiben müsse.

Böhmer Tom. 3. P. 3. resp. 540. p. 141. n. 9. seq. ibique citatus.

Harprecht Consil. 1. n. 199. seq. & n. 263. conf. *Leyser* Spec. 404. m. 3.

Dieser eigentliche Verstand des Worts: **Kinder** begreifet obbesagtermaßen, blos die Söhne und Töchter in sich. Aber der **uneigentliche** Verstand ist, heutiges Tages, eben so gewöhnlich, als der **eigentliche**. Nun ist aber unläugbar, daß die Worte also verstanden werden müssen, wie man sie gewöhnlich, und im gemeinen Sprachgebrauch nimmt.

Hertius Tom. 1. resp. 348. n. 10. & resp. 347. n. 7.

Hieraus folget, daß, wenn auf keine Art bewiesen werden kann, ob der Redende das Wort: **Kinder**, im **eigentlichen** oder **uneigentlichen** Verstand, gebraucht habe, man vornemlich darauf sehen müsse, ob er, von der gegenwär-

tigen, oder von der zukünftigen, Zeit, geredet habe. Unter der gegenwärtigen Zeit verstehe ich hier, nicht nur die Zeit, in welcher der Redende redet, sondern überhaupt seine ganze Lebenszeit. Redet er von der gegenwärtigen Zeit, so sind, unter seinen Kindern blos seine Söhne und Töchter zu verstehen. Redet er aber von der zukünftigen Zeit, so verstehet er alle seine Nachkommen darunter. Verba enim, cum effectu plenissime, sunt accipienda.

Mevius P. 2. dec. 218. n. 6.

Et quoties eadem verba duas sententias exprimunt, illa est præferenda, quæ rei gerendæ est aptior

Böhmer Tom. 3. P. 1. resp. 157. n. 69.

Diejenige Rechtsgelehrten, welche, unter dem Wort: Kinder, die Enkel nicht mitbegreifen wollen, berufen sich zum Theil auf das Wort: Kindes-Kinder.

Schilter in Thesaur. antiquit. Teutonicar. voce *chind*, pag. 168.

Böhmer Tom. 3. P. 3. resp. 540. n. 7.

Pufendorf cit. loc. p. 12. ab initio.

Sie

Sie meynen die Enkel würden gar nachdrücklich Kindes-Kinder genannt und hierdurch von den Kindern unterschieden. Aber sind denn die Kinder nicht nachdrücklich genug, durch das Wort: Enkel, von den Söhnen und Töchtern unterschieden? Wer kann dieses läugnen? Meines Erachtens sind die zwey Wörter: Enkel und Kindes-Kinder, keine gleichgeltende Wörter. Das Wort Enkel hat einen ganz engen, das Wort Kindes-Kinder hingegen einen sehr weiten Verstand. Durch jene kann man schlechterdings keine mehrere Personen verstehen, als diejenigen, die von den Söhnen und Töchtern selbst erzielet sind. Hingegen unter den Kindes-Kindern verstehet man auch die weitere Nachkommen. Man darf nicht denken, daß ich, durch diese Meynung, die beyden Wörter Kinder und Kindes-Kinder zu gleichgeltenden Wörtern machte. Nein; ich habe oben gesagt, das Wort Kinder habe einen eigentlichen und einen uneigentlichen Verstand. Jener begreife nur die Söhne und Töchter, dieser die weitere Nachkommen. Ich halte also das Wort Kin-

der nur im uneigentlichen Verstand für ein gleichgeltendes Wort mit dem Wort Kindes-Kinder. Und dieses doch noch mit dem Unterschied, daß, durch das Wort: Kindes-Kinder die weiteren Nachkommen deutlicher und nachdrücklicher ausgedruckt werden, als durch das Wort Kinder. So pfleget man z. B. zu sagen: der Seegen der Gerechten erbet auf Kinder und Kinds-Kinder. Moritz, hat vor mehr als zweyhundert Jahren, eine so strafbare Handlung begangen, daß seine Kindes-Kinder sie noch empfinden. Sempronius hat ein so groses und dauerhaftes Vermögen erworben, das auf Kindes-Kinder forterben wird. Unter diesen und dergleichen Redensarten wird niemand die Enkel allein verstehen; sondern die weiteren Nachkommen werden darunter verstanden, und zwar mit mehrerem Nachdruck, als wenn man das Wort Kinder allein brauchte. Jedoch druckt dieses Wort eben dasselbe aus. Z. B. Wir sind alle Adams und der Even Kinder. Wir leben in schlimmen

Zei-

Zeiten und unsere Kinder haben keine bessere zu gewarten. Man verstehet also, unter den Kindern, im uneigentlichen Verstand nicht nur Söhne und Töchter, sondern auch die Enkel und alle weitere Nachkommen. Unter den Kindeskindern aber die Enkel, Urenkel, Ur-Ur-Enkel, Ur-Ur-Ur-Enkel u. s. w. Daß übrigens das Wort Kind, Kinder in vielen Redensarten, nur allein die neugebohrnen und jungen Leute, infantes, pueros & puellas anzeige, das ist jedermänniglich bekannt. Böhmer meynet, dieses seye der engeste Verstand des Worts: Kinder.

Böhmer cit. loc. n. 6.

Ich halte aber dafür, wenn man in abstracto spricht, so verstehet man, unter den Kindern, nur die ganz jungen Leute. Z. B. Kinder und Narren reden die Wahrheit. Kinder handlen kindisch. Zehen Jahr ein Kind, zwanzig Jahr ein Jüngling u. s. w. Wenn man aber das Wort: Kind, mit Beziehung auf seine, obgleich unbestimmte Eltern ausspricht, so hat es den obgedachten eigentlichen Verstand. Z. B.

Ein Kind folgt der ärgern Hand. Ein Kind fället wieder in der Mutter Schoos, u. s. w. Von diesen Sprüchwörtern des teutschen Rechts siehe

Eisenharts Grundsätze der teutschen Rechten in Sprüchwörtern S. 28. B. 143. und 256.

Die Gelegenheit, zu der vorstehenden Erörterung im allgemeinen, hat mir der nachstehende besondere Fall gegeben, auf welchen ich jedoch jene allgemeine Sätze weder im Ganzen anwendbar erachte, noch auch behaupten will, daß die, bey diesem concretiven Fall eintrettende besondere Umstände, bey jedem vorkommenden Platz greifen; da ohnedis nimia circumstantia rem varjirt.

l. 26. §. 12. dig. de cond. jud.

Der in Frage seyende Fall ist folgender: Der Fall selbst ist nun durch Vergleich entschieden. Der nun verstorbene Obrist v. W. errichtet den zwoten Jun. 1780. ein seinem Verhältnis gemäßes gerichtliches Testament, und setzet darinn, nicht nur namentlich seine neun Geschwistere, zu Erben ein, und legirt zugleich seinem Bedienten eine ansehnliche Summe, sondern setzt auchweiter darinnen:

„Da=

„Dafern auch ein oder der andere
„von seinen neun zu Erben einge-
„setzten Geschwistern bereits verstor-
„ben oder zur Zeit des Ablebens des
„Herrn Testatoris, nicht mehr am
„Leben seyn sollten, jedoch Kinder
„hinterlassen hätten, so sey des
„Herrn Testatoris Wille daß in die-
„sem Fall, die Kinder substituirt
„seyn, und den Antheil den ihr
„resp. Vatter oder Mutter, von
„dem Nachlaß des Herrn Testatoris
„erhalten haben würden erben und
„erhalten sollten."

Von dem ältesten gleichfalls Todes verblichenen Bruder des verstorbenen waren nun sowohl 3 Kinder vorhanden, als auch von der einen, in den sechziger Jahren, verstorbenen Tochter, eine Tochter am Leben. Es entstande also die Frage: ob diese zu jener Erbschaft mit ihren resp. Mutter Brüder und Schwester zuzulassen seye oder nicht? Ehe ich diese Frage nach meiner Ueberzeugung und denen in jure & facto desfalls vorliegenden Gründen, beantworte, muß ich zuvorderst zweyerley vorausschicken:

1) daß wann die Gesetze festsetzen, daß das jus repræsentationis, nicht ultra fratrum liberos extendirt werden solle, und es mithin nicht auf die Enkel der Brüdern und Schwestern gehe,

Nov. 127. cap. 1.

mein ehemaliger verehrungswürdiger Lehrer, der Herr Geheimderath Koch in dem fürtreflichen Tractat,

de Success. ab intestato §. 44. p. 94. edit. de 1780.

add. *Hellfeld* in jurispr. for. §. 654. & not. t) ed. de a. 1779.

solches nur von der gesetzlichen Erbfolge, nicht von der, die *ex testamento* eintritt, und deferirt wird, zu verstehen seye,

Decis. cassell. Tom. 2. dec. 320. n. 6.

und alles hierinnen auf den Willen des Erblassers ankomme.

Böhmer Tom. 3. P. 3. dec. 597. n. 14.

2) Daß hier in facto voraus zu setzen, daß der Erblasser von dem Zustand, Abgang, den geschehenen Veränderungen und Verhältnis seiner Familie seit 18.

Jah-

Jahren nichts erfahren, und desfalls in einer völligen Unwissenheit geschwebt habe.

Dieses vorausgesetzt, ist es nun gewiß, mehr als zu deutlich, daß der Erblasser nicht nur seine sämtliche Geschwister, sondern auch alle davon abstammende und zur Zeit seines Ablebens vorhandene, Nachkommen und Leibes-Erben durch sein Vermächtnis hat bedenken wollen. Der Erblasser hat hier nur das Wort Kinder in seiner uneigentlichen Bedeutung genommen, die nun nach seiner dabey gehabten Willens-Meynung zu erklären, und auf die weitere Nachkommen seiner Geschwister mit bestem Fug Rechtens um deswillen zu erstrecken ist, weil

a) wie ich schon oben vorausgeschickt habe, der Erblasser nichts von den geschehenen Veränderungen und dem dermaligen Verhältnis seiner Familie gewußt hat, mithin ihm auch unbekannt gewesen, ob die Kinder seines Bruders geheirathet, ob diese verstorben, und, wann sie verstorben, ob sie Kinder hinterlassen hätten? und wann sich der Erblasser auch den Fall der Verheirathung seiner Bruders-Kinder

der

der einbilden können, so konnte er doch um so weniger deren Tod vermuthen, weil auch die verstorbene Bruders-Tochter, wann sie noch itzo am Leben wäre, in den besten Jahren seyn würde. Jam vero cum *ignotum* fuerit testatori, quod filia illa mortua fuerit, & ex ea neptis *extet* hanc sane in locum illius succedere debere voluisse putandus est.

Mantica lib. 8. de conject. vet. Vol. tit. 8. n. 50.

Da nun überhaupt,

b) jede letzte Willens-Verordnung nach dem Sinn der vorliegenden Worte, und der, wahrscheinlich gehegten Absicht des Erblassers zu erklären ist,

l. 104. pr. in fin. de leg. 1.
Böhmer T. 3. P. 2. dec. 778. n. 17.
Idem cit. loc. dec. 758. n. 3.

&, si de defuncti verisimili significatu constet, rigida verborum significatio non attendenda sit;

Harprecht Vol. nov. Consil. 1. n. 789.
add. *Böhmer* Tom. 1. dec. 624. n. 15.
de *Lynker* Vol. 2. dec. 110. n. 12. & 18.

Die-

dieses auch von denen Rechtslehrern in dem Fall wo das Wort Kinder im uneigentlichen Verstand vorkommt, erkannt, und sogar von denen zugegeben wird, die, die Ausdehnung des Worts Kinder läugnen;

Webner voce: Kinder p. m. 320.

Puffendorf T. 3. obs. 4.

Grupen supra cit. loc. § 7. p. 33.

Voetius in Comment. ad Dig. lib. 36. tit. 1. §. 2. & 22.

Ict. Altorf. resp. 40. n. 4.

add. *Gæddæus* ad l. 84. de V. sign. p. 715.

Carpzov P. 3. const. 10. def. 5.

Stryk in caut. test. cap. 17. membr. 1. §. 22. & in V. M. tit. de legatis §. 33.

so glaube ich daß alles dieses hier um so mehr anzuwenden seye, da

c) die Gesetze ausdrücklich statuiren,

quod in testamentis voluntates testantium plenius interpretentur

l. 12. Dig. de Reg. Jur. cap. 6. X. de donat. in f.

Mevius P. 2. dec. 218. n. 6.

Decis. Cassell. Tom. 2. dec. 320. p. 684.

und

d) eben diese Gesetze, und die darauf sich gründende Rechtslehrer behaupten, daß alsdann auch unter den Kindern die Enkel begriffen würden si de commodo eorum die Rede seye.

arg. §. ult. I. qui testam. tut. dare poss.
l. 6. Dig. de testam. tut.
Reinharth ad *Christ.* Vol. IV. obs. 26. & Vol. III. obs. 31.
Berger Oec. Jur. lib. II. tit. add. Sim. de *Prætis* de interpr. ult. volunt. lib. III. dub. 4. n. 38.
Wernher T. III. P. 3. obs. 352. p. 249.

auch

e) alle Doctores, die, daß die Enkel unter dem Wort Kinder, nicht zu verstehen seyen, behaupten, immer nur proprium & principalem significatum vocis Kinder verstehen, und daß in sensu improprio & secundario die Enkel darunter mit begriffen seyen, klärlich ausreden.

I. H. *Böhmer* cit. loc. Tom. III. P. 3. dec. 540. Qu. 1. n. 3. & 8. p. 141.

G. L. *Böhmer* cit. loc. §. 2. p. 167.
Puffendorf T. 1. obs. 4. p. 11. seq.
Reinharth ad *Christ.* Vol. IV. obs. 26. p. 26.

und endlich

f) die berühmtesten Rechtslehrer andere, dem vorliegenden, ganz ähnliche Fälle, mit Ausdehnung des Worts Kinder auf die Enkel, und zwar in linea collaterali mit bündigen Gründen entscheiden, und die Gegengründe widerlegen. Ich rechne vorzüglich dahin, den berühmten Freyherrn von Lynker

in consult. Vol. 2. dec. 110.

sodann siehe auch

Hommel in rhaps. qu. Vol. IV. obs. 563.
de Cramer in obs. jur. univ. Tom. 1. obs. 12.
Decis. Cassell. Tom. 2. dec. 320.
Böhmer Tom. 2. P. 2. dec. 787. qu. 1.
add. & *Schilter* in Exerc. Ex. 3. §. 14.

Es kann auch wohl hier der Einwand nicht gemacht werden, daß man davor halten müsse,

quod ubi à testatore aliud expressum non reperiatur, conformasse se ordini juris præsumatur,

Decianus conf. 100. n. 3.

Mantica de conject. ult. Vol. lib. 8. tit. 9. n. 3.

da dieses vornemlich alsdann statt findet, wann der Testator ganz indefinite geredet, und seiner nächsten Freunde etwa nur Meldung gethan, wo dann, um ein solches zu determiniren, der ordo succedendi ab intestato billig zum Fundament gelegt werden muß, im Fall aber der Testator, wie in substrato casu geschehen, ganz definite seine Geschwister und deren Kinder hat bedenken wollen, ein anders um deswillen eintretten muß, weil jene specifica determinatio nichts operiren könnte, wann man die Enkelin ausschliessen wollte, in rechtlicher Erwägung, Brüder- und Schwester-Kinder ohnedem jure repræsentationis denen Rechten nach zur Succeßion ab intestato admittirt werden, mithin, da der Testator in Testamento der Brüder- und Schwester-

Kinder ausdrücklich Meldung gethan, billig davor gehalten werden muß, daß er auch die Nepotes darunter begriffen, ne alias verba testatoris sine effectu esse intelligantur, id quod non præsumendum.

Mantica cit. loc. lib. 5. tit. 8. n. 8.

Böhmer cit. loc. n. 6. p. 30.

Lynker cit. loc. n. 13. & 31.

Einige hauptsächliche Druckfehler:

Seite	Zeile	ließ:
4.	4.	*l. un.*
— 8.	— 9.	— Nach
— 11.	— 7.	— communi.
— —	— 9.	— m. 9.
— 13.	— 6.	— *lex*
— 25.	— 2.	— es
— 29.	— 1.	— *l. un.*
— 30.	— 21.	— alleg.
— 48.	— 12.	— æquum
— 59.	— 13.	— geworden
— 64.	— 6.	— Erxleben
— 67.	— 16.	— festgesetzten
— 68.	— 17. u. 18.	— convictus
— 70.	— 18. u. 19.	— das Fürstl. Oberamt zu Giesen
— —	— 19.	— dasigen
— 78.	— 13.	— nicht hinlänglich
— 79.	— 5. u. 6.	— Vertumnum
— 87.	— 18.	— nicht zu wider seyn
— 90.	— 14.	— nicht irre machen lassen
— 97.	— 23.	— lässet
— 102.	— 17.	— nicht mitbegriffen
— 103.	— 3.	— man bey dem
— 108.	— 16.	— minima

Andere kleinere wird der g. L. gütigst verzeihen.

Bey Verlegern dieses sind folgende neue Bücher vor beygesetzte billige Preiße zu haben:

Neuester Reichsschluß über einige Verbesserungen des Kaiserlichen und Reichskammergerichts mit mehrern Beyträgen zur deutschen Reichs- und Staatspraxi. 4. 45 kr.

de Borié (F. E. C.) Jus ac modus procedendi in Causa Litigiosæ Possessionis. 4. 8 kr.

— de Processu camerali in Casu denegatæ vel protractæ Justitiæ, nec non de Promotorialibus earumque usu & effectu. 4. 8 kr.

Trunk (J. J.) Jus Cæsaris in dissensu trium Collegiorum in Comitiis pro & cum duobus decidendi. 4. 15 kr.

— triga Exercitationum in Jus Ecclesiasticum, publicum & privatum. *Idem* de Imperio Principis in Rebus Ecclesiæ disciplinaribus. 4. 12 kr.

— Eminentia S. R. I. Principum Electorum & S. R. E. Cardinalium inter se collata, & ad Juris regulas exacta. 4. 15 kr.

Exercitium Religionis & Jurisdictionis Ecclesiasticæ, ad mentem Instrumenti Pacis Westphalicæ & ad Principia tam Catholicorum, quam Evangelicorum, accommodatum. 8. 30 kr.

Robert (C. G.) Tr. de Non-Usu Practico Distinctionis inter mutuam petitionem atque reconventionem in Cæmera Imperiali. 4. 30 kr.

— de Bynckershoekii eique contraria Gebaueri doctrina de Patria Potestate Romanorum antiqua modestum Judicium. 4. 20 kr.

Wiederholdt (J. L.) über die Abschaffung der Tortur. 4. 40 kr.

Zangen

Zangen (C. G. von) von der Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte 8. 8 kr.

— Etwas über das Walzen, nebst einigen Gedichten, Oden und Liedern. 8. 8 kr.

Das Verhältnis der Freymäurerey zur Erziehung, eine Skizze. 8. 8 kr.

Würfels (L. A.) neueste Anleitung zu des Kais. und Reichs-Kammergerichts Extrajudicialproceß, neue mit vielen Zusätzen verbesserte Auflage. 4. 1 fl. 8. kr.

Ausführungen aus dem Staats-Lehen- und Privatrecht. 8. 45 kr.

Banniza (J. P.) Einleitung zum Proceß 4. 15 kr.

Begriff des Rechts Circa Sacra, geistlichen Jurisdiction und Juris Patronatus. 4. 8 kr.

— dito, nebst rechtlichen Bedenken. 4. 24 kr.

Beyträge zu den deutschen Land- und Stadtrechten. 4. 30 kr.

Bostell (von) neue Methode der Rechtsgelahrtheit. 4. 12 kr.

Estor & Wetzel, Observationes Juris Principum privati. 4. 30 kr.

Gebaueri (G. C.) Nova Juris Naturalis historia. 8. 30 kr.

Gemming (P. E.) Observationes practicæ de Remediis c. Sentent. cels. Camer. Imper. 4. 12 kr.

Die Hämorrhoiden, den Freunden dauerhafter Gesundheit gewidmet. 8. 20 kr.

Kryger (J. F.) Stadt- und Landnahrungsstand. 8. 12 kr.

Mehleri (C.) Institutiones Logicæ Juridicæ. 8. 30 kr.

— vollständige Rechenkunst. 8. 8 kr.

Schwab (J.) Institutiones Diplomaticæ. 8. 24 kr.

Sydenham (Dr. Angl.) de Podogra & Hydrope. 8. 15 kr.

Ulmenstein (J. L. B. de) de Jure præsentandi Assessorem in Camera Imper. 4. 24 kr.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zangen, Karl Georg von,

Sammlung einiger praktischen Rechtserörterungen

Wetzlar 1783

J.austr. 57 um#Beibd.1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543392-7
VD18 14783371-001